

IO. ADAMI THEOPHILI KINDII

I. V. AC PHIL. D.

AVGVSTISSIMI ET POTENTISSIMI REGIS SAXONIAE ETC.

ETC. ETC. A CONSILL. PROVOCATT.

SVBSEN. AC SCHOLAST. CAPITVLI CIZENSIS

QVAESTIONES FORENSES

OBSE RVATIONIBVS

AC

PRAESERTIM

DECISIONIBVS SAX. SVPREMI PROVOCATIONVM

TRIBVNALIS COLLVSTRATAE.

TOMVS SECVNDVS.

EDITIO SECVNDA MVLTIS PARTIBVS AVCTIOR

ET EMENDATIO.

LIPSI AE,

SVMTIBVS CASPARI FRITSCH

MDCGGVII.

CONSPECTVS

QVAESTIONVM ET OBSERVATIONVM IVRIS QVAE TOMO II. CONTINENTVR.

CAP. I.

Praedia rusticorum in Saxonia an et quatenus emphyteuseos Romanae jure aestimanda sint, speciatim intuitu poenae caduci in moram solvendi canonis statutae?

CAP. II.

Quatenus rustici in Saxonia jure suo postulare queant, ut dominus praedii nobilis fundos rusticos, quos possidet, in homines rustici ordinis alienet?

CAP. III.

Probatio juris, laudemium exigendi, adversus nonnullos praediorum rusticorum possessores per praescriptionem introducti, an et quatenus adversus reliquos ejusdem generis possessores vim habeat?

Ad illustrationem Edicti Saxonici a. d. III. Nov. 1751. wegen des Sterbe - Lehns und dessen Beweises.

CAP. IV.

In definienda summa laudemii, quod in casu successionis debetur, utrum spectetur pretium, pro quo defunctus olim fundum adquisierat, an aestimatio, quam fundus recipit tempore delatae successionis?

CAP. V.

Num pretium reservati rustici (*des Auszugs*) in definienda laudemii summa computetur?

CAP. VI.

Ius protimiseos num pacto de alimentis venditori praedii praestandis (*Auszug*) exclusum censeatur?

CAP. VII.

De obligatione rusticorum ad operas speciatim indeterminatas.

CAP. VIII.

Sax. Decif. V. d. a. 1746. de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem tollenda num ad casus praeteritos recte porrigatur?

CAP. IX.

Quaedam de natura et indole operarum rusticarum generatim.

CAP. X.

De jure moderandi operas rusticorum immodicas.

CAP. XI.

Operae quatenus a rusticis per substitutos praestari queant?

CAP.

CAP. XII.

Operae jumentariae in regula equis praestandae sunt.

CAP. XIII.

Rustici num omnia, quae ad faciendas operas debitas requiruntur, instrumenta praebere teneantur?

CAP. XIV.

An et quatenus expensas dominus rusticis servientibus refundere teneatur?

CAP. XV.

Dominus in fraudem eorum, qui eidem in metendo et frugibus flagellandis pro certa fructuum ac frumenti parte servire tenentur, alios mercede conducere nequit.

CAP. XVI.

Rustici operas territoriales praestantes quatenus ab operis dominicis excusentur?

CAP. XVII.

Dominus, cui operae plane profuturæ non sunt, num pro iis pecuniam a rusticis petere queat?

CAP. XVIII.

Quinam ex liberis rusticorum ab obligatione operas domino locandi immunes sint?

CAP. XIX.

Gesinde necessary ad quasnam operas famulitias obstricti sint?

CAP. XX.

De jure domini famulos subsidiarios (*Reserve - Gesinde*) eligendi.

CAP.

CAP. XXI.

Rigor juris Saxonici, quo famuli domestici sibi praeter mercedem dona stipulari prohibentur, an ad villicos quoque pertineat?

CAP. XXII.

Merces famulitia an minuenda sit pro rata temporis, quo operae a famulis ob eorum adversam valetudinem praestitae non sunt?

CAP. XXIII.

Dominus in operis unius ejusdemque generis a pluribus rusticis exigendis inter hos certum ordinem observare debet.

CAP. XXIV.

An operae indeterminatae ad nova objecta ejusdem speciei invitis rusticis extendi queant?

CAP. XXV.

Operae a rusticis per certos dies cujusque anni aut hebdomadis debitae an a domino ita dividi possint, ut eae per plurium dierum horas praestentur?

CAP. XXVI.

De finibus operarum aedilitiarum a rusticis debitarum regundis.

CAP. XXVII.

Rustici, quibus obligatio operas aedilitias praestandi a legibus imposita est, num eo nomine etiam ad arborum truncos, e quibus tabulae secantur (*Bretklützer*) advehendos obstricti censeantur?

CAP.

CAP. XXVIII.

Rustici ad operas aedilitias obligati num has domino praedii nobilis machinam derivandis ac avertendis fulminibus aptam (*Gewitter - Ableiter*) exstructuro praestare teneantur?

CAP. XXIX.

Operae aedilitiae a rusticis tempore sementis et messis exigi nequeunt.

CAP. XXX.

Possessores casarum rusticarum in solo praedii equestris exstructarum num perinde ac alii rustici ad operas aedilitias obligati censeantur?

CAP. XXXI.

In Saxonia num subditi ad operas venatorias Principi praestandas ipso jure obstricti esse censeantur?

CAP. XXXII.

Subditi an in Saxonia ad custodiendos criminis reos lege obligentur?

Ad explicationem §. 47. Resolut. Grayam. d. a. 1661.
Tit. von Justitien-Sachen.

CAP. XXXIII.

Servitute pascendi constituta, num dominus praedii servientis cedere debeat, si pascua haud sufficiant?

CAP. XXXIV.

Dominus praedii dominantis num prohibere queat, ne dominus praedii servientis prata sua tempore aperto juris pascendi stercoret?

CAP.

CAP. XXXV.

Compascuum num ab uno consorte, reliquis licet dissentientibus, revocari queat?

CAP. XXXVI.

Servitute pascendi num dominus fundi servientis impediat, quo minus hunc arboribus conferere queat?

CAP. XXXVII.

De tempore clauso, intra quod a jure pascendi pecora in pascuis alienis abstinendum est.

CAP. XXXVIII.

De numero ovium jure servitutis in alienis fundis pascendarum.

CAP. XXXIX.

Ius oviariam habendi an cuilibet et inprimis praediorum rusticorum possessoribus competat?

CAP. XL.

Oves unctae (*Schmier-Schaafe*) an et quatenus a pascuis arceri queant?

CAP. XLI.

Quaenam pecorum genera in fundum servientem pascendi causa immitti queant?

CAP. XLII.

Si numerus pecorum in fundo alieno pascendorum haud speciatim definitus sit, domino praedii dominantis plura pecora, quam per hiemem proprio pabulo eodemque ex solo praedio dominante percepto alere potest, in fundum servientem immittere non licet.

CAP.

CAP. XLIII.

Nova cultura agrorum a domino praedii invecia, num rustici, qui eidem domino operas in metendo ac frugibus flagellandis praestare tenentur, jure prohibendi polleant?

CAP. XLIV.

An et quatenus jure Saxonico novum molendinum extruere liceat?

CAP. XLV.

Quae legibus Saxonis in favorem civitatum cauta sunt de jure cereviliario nec non cauponarum deverforiorumve, ultra civitates ad alios transferre haud par est.

CAP. XLVI.

Ius vini adusti et conficiendi et vendendi num in Saxonia Regia libere ac sine speciali titulo exerceri queat?

CAP. XLVII.

De obligatione parochianorum aedes ecclesiasticas extruendi ac reficiendi.

CAP. XLVIII.

Obligatio parochianorum onera ecclesiastica ferendi num solo non usu in Decisione V. d. a. 1746. descripto extinguatur?

CAP. XLIX.

Filialitae an sumtus ad aedes sacras ac parochiales in ecclesia matre extruendas reparandasve necessarios conferre teneantur?

CAP.

CAP. L.

De modis haud licitis exercendi jus convenandi, quod possessoribus praediorum Schriftfassicorum in praediis vicinis Amtfassicis vi observantiae competit.

CAP. LI.

An praeter emendam Saxonicae damni dati expensarumque restitutio exigi possit?

CAP. LII.

Emenda Saxonica num etiam homini proprio in Lusatia a Domino injuste incarcerato praestari debeat?

CAP. LIII.

De remissione mercedis ob usum rei conductae casu fortuito impeditum.

Ad illustrationem Sax. Decif. XX. d. a. 1746.

CAP. LIV.

Consensio thori conjugalis an jure Saxonico non solum ad jus succedendi inter conjuges, sed etiam ad reliquos matrimonii effectus civiles, speciatim usumfructum maritalem requiratur?

CAP. LV.

Traditio an ad donationem heergewettæ uti geradae necessaria sit.

CAP. LVI.

Commentariolus in perobscuram Saxonicae Decisionem LVII. d. a. 1661. editam de repudiatione haereditatis.

CAP.

CAP. LVII.

Quae ex additione haereditatis oritur confusio debiti et crediti, num jure Saxonico per juratam specificationem demum post lapsum spatii annalis editam impediatur?

CAP. LVIII.

Ad revocandas mortis causa donationes utrum nuda voluntatis declaratio seu sola poenitentia sufficiat, an potius solennitas quaedam ac potissimum praesentia quinque testium necessaria sit?

CAP. LIX.

Filius naturalis patris nobilis, licet per rescriptum Principis etiam quoad jus succedendi legitimatus fuerit, tamen nec nobilitatis paternae nec commodorum conservationi splendoris familiae inservientium participes factus esse censetur.

CAP. LX.

Num nepotes avo ab intestato succedant, etiam si ab haereditate praedefuncti parentis sese abstinuerint, aut hic pro se suisque liberis haereditati renunciarit?

CAP. LXI.

Inter plures haeredes scriptos num etiam is, cui certa res vel pecuniae quantitas loco legitimae portionis assignata est, aes alienum testatoris pro rata exsolvere teneatur?

CAP. LXII.

Vidua ex bonis defuncti conjugis portionem statuto loci definitam capiens num bona sua conferre teneatur?

CAP.

CAP. LXIII.

Donatarius omnium bonorum an et quatenus aes donatoris alienum exsolvere teneatur?

CAP. LXIV.

Liberi, qui in haereditatis paternae divisione cum matre aut noverca portionem statutariam eligente concurrunt, num jure Saxonico simplicem donationem a patre profectam conferre teneantur?

CAP. LXV.

Quae in eos, qui librum typis excusum, inscio ac invito scriptore aut redemptore, prelo denuo subicere ausi sunt, jure Saxonico statuta est poena publicationis. exemplorum furtim impressorum, num locum etiam tunc habeat, si legitimus editor privilegium impressorium haud impetrarit?

CAP. LXVI.

Si quis libros plures, alibi separatim jam editos, denuo typis ita repetere velit, ut iidem ceu partes totum constituent corpus, num librariis, quorum suntibus singuli hii libri antea impressi editique fuerant, jus prohibendi competat?

CAP. LXVII.

Insulae in fluminibus Saxoniae Electoralis natae num fisco Principis cedant?

CAP. LXVIII.

Magistratus num jure Saxonico geradam vi juris retortionis vindicare queat, etiamsi maritus ceu haeres mobilis superfit?

CAP.

CAP. LXIX.

Magistratus Saxonici quatenus censum detractus exigere possint?

Ad interpretationem Decis. VI. d. a. 1746.

CAP. LXX.

Magistratus loci, in quo defunctus aut emigraturus domicilium habuit, an de bonis mobilibus alibi sitis detractum exigere queat?

CAP. LXXI.

Ex pactis intuitu fundi initis num quilibet ejusdem fundi possessor obligetur?

CAP. LXXII.

Num pro lubitu dissentire queat is, ad cujus consensum juris alicujus exercitium adstrictum est.

CAP. LXXIII.

De effectu pacti, quo in alienatione fundi tributarii possessori immunitas a tributis promissa est.

CAP. LXXIV.

Ius congrui quando obtineat ac speciatim num per Thuringiam Regiam universali consuetudine introductum censeatur?

CAP. LXXV.

Iuri detractus ex vicinitate num locus detur, etiamsi agri vicini quoad longitudinem non sint aequales?

CAP.

CAP. LXXVI.

Retractui rei singularis ex pluribus uno pretio venditis
num locus detur?

CAP. LXXVII.

Num servus profugus tanquam res ubicunque locorum
vindicare queat, etiam si ea servilis conditio ibi haud
obteneat?

CAP. LXXVIII.

Num ob homicidium culpofum praeter Werigeldum etiam
alimenta eorum, quos occifus alere debebat, exigi
queant?

CAP. LXXIX.

Instrumento a pluribus obfignato ac iudici conjunctim
oblato, num fingulis fit jus, facta reſignatione, illud in-
ſpiciendi deſcribendique contradicentibus licet caeteris?

CAP. LXXX.

Inſinuatio donationis quingentos ſolidos excedentis num
etiam coram iudice incompetente recte fieri queat?

CAP. LXXXI.

Donatio bonorum immobilium num jure Saxonico iudici
eidemque rei ſitae, inſinuari debeat, etiam ſi eorum pre-
tium ſummam quingentorum ſolidorum haud excedat?

CAP. LXXXII.

An mercenario theſaurus ab eo inventus ſecundum uſum
fori Saxonici pro parte dimidia cedat ac quando the-
ſaurus adquiſitus cenſeatur?

CAP.

CAP. LXXXIII.

Expectativae ecclesiasticae, quoad maxime sacra ecclesiae ministeria concernunt, num etiam apud Protestantes reprobatae censeantur?

CAP. LXXXIV.

Num citatio edictalis ad eruendos haeredes defuncti, de cujus haereditate agitur, a iudice ex officio decerni possit, etiam si cognatus, qui ab intestato haereditatem petit, contradicat?

Ad illustrandum Mandatum: die Edictal-Citation in Civil Sachen auferhalb des Concurfus Creditorum betreffend d. d. 13. Nov. 1779. §. 1. num. 3. lit. b.

CAP. LXXXV.

Lex Commissoria, quatenus licite adiecta est contractibus, intra quodnam temporis spatium exerceri debeat?

Ad interpretationem l. 4. §. 2. π. de lege commissoria.

CAP. LXXXVI.

Mulier ex intercessione pro extraneo post biennium reiterata num secundum ius Saxonicum obligetur, etiam si repetitio intercessionis extra iudicium et sine consensu curatoris facta fuerit?

CAP. LXXXVII.

In iurata uxoris intercessione qua iurandi formula utendum sit?

CAP. LXXXVIII.

Solutio protutori facta num debitorem liberet?

CAP.

CAP. LXXXIX.

Miles an et quatenus jure Saxonico ex mutuo teneatur?

Ad illustrationem Mandati: die Abstellung des Schuldenmachens bey der Armee betr. vom 5. April 1783.

CAP. XC.

Qui magistratus obtinendi causa pretium dedit nec eum deinceps adeptus est, num pretium datum ab accipiente repetere queat?

CAP. XCI.

De effectu hypothecae conventionalis.

CAP. XCII.

Debitor post cessionem nominis factam, ipsi tamen non denunciata, an creditori cedenti rede solvere queat, etiam si nomen cessum esse aliunde resciverit?

CAP. XCIII.

Num nomen, quod aerarium aut fiscus contraxit, a creditore cedi possit in administratorem ejusdem aut fisci?

C A P V T I.

*Praedia rusticorum in Saxonia an et quatenus
emphyteuseos Romanae jure aestimanda sint,
speciatim intuitu poenae caduci in moram
solvendi canonis statutae?*

Praediorum rusticorum in Saxonia, uti per omnem Germaniam, admodum varia ac diversa est conditio ac indoles. Alia praedia conductio jure possidentur, alia jure domini et quidem vel pleni vel minus pleni, quod *dominium utile* vocant. Praedia, quorum dominium utile in possessorem translatum est, sunt vel *feudalia* vel *allodialia*, prout dominium utile concessum est aut sub nexu fidelitatis feudalis^{a)}, aut sine eo, at tamen sub aliis conditionibus, veluti annui canonis solvendi. Haec bona, quae *emphyteutica* appellantur, non solis Romanis propria frere, sed et apud Germanos obveniunt, non tam ex jure peregrino, quam ex moribus patriis originem ducentia^{b)}. Certe res Majoribus non incognita, licet aliis nominibus insignita, ac deinceps nomen *emphyteuseos* peregrinum ad simile insti-

a) Christ. WILDVOGEL de feudo scultetico (Ien. 1709).
Carl. Ern. Hier. STRUV de feudis scultetorum (1776. Io.
Andr. HOFFMANN de feudis censualibus (Marp. 1757).
Add. Io. Henr. Christ. de SELCHOW de differentiis praediorum rusticorum et feudalium Sect. I. §. 3. in Eiusd.
elect. jur. germ. p. 393.

b) Francisc. SPENGLER de natura et indole emphyteuseos Germanicae vulgo der deutschen Erbleyhe (Gött. 1771).

institutum patrimonium designandum usurpari coeptum fuerit. A bonis emphyteuticis distinguuntur, quae in dominium plenum possessorum, censu aliquo reservato vel constituto transierunt, quaeve *censitica* (*Zinsgüter*) in sensu stricto dicuntur^{c)}. Si disceptatur de conditione praedii rustici, quod jure dominii possidetur, praesumptio militat pro bono censitico, non vero emphyteutico, siquidem restricta dominii concessio ac dominii directi reservatio, sine qua emphyteusis non intelligitur, facti est, adeoque probatione indiget^{d)}. Vbi qualitas emphyteutica directe probari nequit, variae allegari solent notae, quibus probatis simul probata esse vulgo existimatur qualitas emphyteutica. Sed pleraeque mihi spuriae esse videntur. In earum censum venit I. appellatio *Erbzinsgut*. Etenim hoc nomen cadit in quaecunque bona rustica jure hereditario sub lege praestandi annui *census* concessa, sive eorum possessoribus dominium plenum competat, sive tantummodo dominium utile; ac licet illa bona censualia, quae in plenam proprietatem possessorum transierunt, in Saxonia vulgo appellentur *censitica simpliciter talia* (*Zinsgüter, schlechte Zinsgüter*), ea autem, in quibus possessori tantummodo dominium utile competit, *censitica hereditaria* (*Erbzinsgüter*)^{e)}, tamen haec nomina generalia ad diversas res a se invicem accurate distinguendas haud sufficiunt. Ex eadem ratione etiam nomen

c) I. F. WEIDLER de origine et natura bonorum censiticorum (Viteberg. 1730). Ioh. Dan. STIPPER de bonorum emphyteuticorum et censiticorum differentia, ejusdemque in Elect. Saxon. usu (Lips. 1727).

d) Aug. Frid. SCHOTT Instit. jur. Sax. elect. priv. L. 2. Sect. II. §. 31.

e) Const. El. 39. P. II.

men *Zins* et *Erbzins* nec qualitatem censiticam, nec emphyteuticam necessario infert, praesertim cum *to Erbzins* tantummodo opponi soleat annuo censui, qui a possessoribus praediorum, quae non jure hereditario, sed titulo locationis conductionis ad tempus indefinitum concessa sunt ac revocatione ex arbitrio facta ad dominum redeunt^{f)}, persolvitur (*Lafs-Zins*). II. *Investitura* hujusque *renovatio*. Vtraque non solis bonis feudalibus ac emphyteuticis, quippe feudorum aemulis, propria est, sed uti in universum investitura ad consequendum dominium civile quorumcunque bonorum immobilium etiam allodialium ex moribus Saxonum necessario requiritur^{g)}, ita quoque investiturae renovatio in meris bonis allodialibus locum habere potest, nec defunt exempla bonorum censiticorum, quorum possesores ad investituram in certis casibus renovandam vi pacti aut observantiae specialis obstricti sunt. III. *Praestatio laudemii* (*Lehnware*). Et si negari nequit, laudemio, ubi hoc introductum esse constat, regulariter ea tantum praedia obnoxia esse censei, quorum possessoribus dominium utile competit, tamen haud pauca passim inveniuntur praedia rustica, jure pleni domini concessa, veluti censitica, quorum possesores vi pacti aut observantiae laudemium in certis casibus pro receptione aut agnitione praestare tenentur^{h)}. Hinc praesumptio, quae pro bono censitico militat, per solam praestationem laudemii haud eliditur, uti Senatus pro-

A 2

voca-

f) *Andr. Flor. Rivinus de praediis, quae vulgo Lafs-güter appellantur* (Viteb. 1735).

g) *Dec. elect. 61. et noviss. 1. de an. 1746.*

h) *Rud. Chrph. Henne de laudemio censuali vulgo von der Erbzinslehnware* (Erf. 1770).

vocationum iudicavit an. 1734. P. I. num. 34. in causa Christian Jefsner ÷ Georg Friedrich von der Mosel und Conf. IV. Lex meliorationis aut conservationis concessioni praedii rustici adjecta. Origenus apud Romanos non nisi praedia inculta ac sterilia in emphyteusin ita concedebantur, ut frugifera fierent, sed deinde id porrectum est ad praedia culta¹⁾. Simile institutum etiam apud Majores in usu fuisse in tanta exemplorum copia negari nequit. Etsi itaque concessioni emphyteuseos lex meliorationis insit, tamen nil impedit, quo minus eadem lex etiam aliis concessionibus praediorum veluti censiticorum adici queat, atque hoc factum esse tanto minus dubitari potest, quanto magis ipsius domini non solum ob annum censum, sed etiam ob alias praestationes interesse videtur, ut fundus censiticus incultus ad culturam redigatur ac melior reddatur, excultus saltem non deterior fiat. Omnia haec indicia fundi emphyteutici esse spuria, nec ad qualitatem emphyteuticam evincendam idonea, Senatus provocationum censuit an. 1734. P. III. num. 38. in causa Charlotten Sophien Bosin ÷ Hans Lipolden und Conf. Potius ea intervenire oportet, sine quibus emphyteusis non intelligitur. Iam vero ad essentiam fundi emphyteutici requiritur, ut praedii dominium utile, retento dominio directo, in possessorem sub lege meliorationis conservationisve nec non praestationis annui canonis transierit. Hoc probato, qualitas fundi emphyteutici ponitur, etiam si ipse fundus in lege concessionis non emphyteuticus appelletur, sed alio nomine v. c. *Erbleyhe*, *Erbbestand*, *Ehrschätziges Gut*, *Zins-*, *Erbzins-Gut* etc. insigniatur. Quae quidem con-

¹⁾ l. 15. §. 26. π. de damno infect.

concessio emphyteutica, an ubique ad juris emphyteutici Romani rationes exigenda sit, jam quaerere lubet. Et si, recepto jure Romano, jura quoque emphyteuscos in Germania introducta esse censentur, eademque maxime in concessione bonorum ecclesiasticorum passim usu observantiaque adoptata sunt^{k)}, tamen patrios mores vel negligere vel ignorare mihi videntur, qui quaecunque praedia Germanorum rustica, quorum dominium utile sub praestatione annui canonis in possessionem transiit, ubique emphyteuscos Romanae jure aestimanda esse censent. Inter emphyteusin Romanam et Germanicam, si generalia principia consideres, magnam similitudinem intercedere intelliges; sin vero ea species, quae non nisi lege positiva nituntur, haud exiguan differentiam deprehendes^{l)}. Ex hac mixtura principiorum juris Romani et morum patriorum haud levis orta est incertitudo circa dijudicandam naturam praediorum germanicorum. Equidem plane subscribo sententiae *Christ. Godofr. HOFFMANNI* ita concludentis^{m)}: *Emphyteusin in Germania non statim dicendam esse, quae in generalioribus principiis cum dispositione juris Romani convenit: sed illam demum, quae in specialibus, a nuda impositione legum dependentibus, romanas leges sequitur. Quoad igitur non liquido patet,*

k) *Frid. Carl. BURI Abhandl. von Bauergütern ex edit. Iust. Frid. RUNDII (Giesf. 1783). p. 110. seq.*

l) Cf. *Io. Henr. GLASMACHER de potioribus differentiis inter emphyteuscos romanas et germanicas intercedentibus (Marb. 1769). Sim. Herm. de POST de origine et natura juris censitici hereditarii Germanorum ejusque praecipuis ab emphyteusi romana differentiis (Göt. 1789).*

m) in *diff. de emphyteusi cum legibus et moribus Germaniae imprimis quoad bona salinaria inclytiae liberae S. R. I. civitatis Suevo-Hallensis (Lips. 1720) cap. IV. §. 2.*

tet, jura emphyteuseos romanae in concessione praediorum rusticorum adoptata fuisse, pro emphyteusi romana non pronunciandum est. Ante omnia inspicienda est *lex concessionis*, quae plerumque litteris investiturae continetur, atque si hae in casu controverso obveniente normam decisionis non praestent, ad *statuta* aut *consuetudines pagi* recurrendum atque ex his decisio petenda est. His autem silentibus, causa ex *generalibus juris germanici principiiis* de dominio utili ac pactorum natura decidenda est. Hoc jus patrum omnino par est praeferrī juri Romano, quippe tantummodo in subsidium recepto, speciatim in iis, quae non nisi juris positivi suntⁿ⁾. In his ponitur etiam poena caduci, jure Romano statuta, si canon annuus in emphyteusi seculari intra triennium, in ecclesiastica vero intra biennium non solutus sit^{o)}. Eandem hanc poenam censita, cui praedii rustici dominium utile sub lege annui canonis praestandi concessum fuerat, haud incurrit ob non solum canonem, nisi illam concessionem jure emphyteuseos Romanae factam aut ipsa conventionē poenam caduci expressam fuisse constat. Etenim canonis, cujus praestatio et Romano et Germanico emphyteutae incumbit, longe diversa est ratio. Apud Romanos canon emphyteuticarius in re minima consistebat ac non tam in compensationem fructuum, quam potius in agnitionem domini directi praestabatur: quare haud iniquum visum fuit, emphyteutam ob moram in solvendo hoc canone commissam ipsa emphyteusi privari. Apud Germanos vero cum annua pensio, quam possessores praediorum rusticorum censua-

n) Car. Frid. BURK in l. c. p. 151—255.

o) l. 2. C. de emphyt. Nov. 7. c. 3. §. 2.

ensualium præstare tenentur, plerumque fructibus perceptis respondeat atque maxime in compensationem fructuum perceptorum solvatur^{p)}, haec diversitatis ac ipsius aequitatis ratio impedit, quo minus illa poenalis sanctio juris Romani ad possessores praediorum rusticorum censiticorum, nullo discrimine facto, extendatur. Hunc juris Romani usum, qui potius abusum Saxoniae legislator AUGUSTUS improbavit, statuens^{q)}, possessorem praedii censitici poenam caduci ob censum non solum haud incurrere, nisi ratio specialis interveniat, quae dispositioni juris emphyteuticarii Romani locum faciat, v. c. si haec speciatim adoptata fuerit, aut canon annuus, qui praestari debet, non fructibus respondeat, sed uti apud Romanos fructibus minor ac uniformis atque adeo in meram dominii directi agnitionem solvendus sit. Quae ratio ubi cessat, nimis durum ac iniquum foret, si ejusmodi possessores praediorum censualium jure emphyteutarum Romanorum aestimerentur. Hoc dudum monuit auctor, qui de constitutionum Augustearum causis exposuit, uti videre est ex MSto, quod HOFFMANNUS in *dissert. supra citata cap. IV. §. 3.* allegavit sub titulo: *Grundt und rechtliche Ursachen der Churfürstl. Sächsl. Constitution und Ordnungen, so wegen etlicher fürnehmer Rechtsfälle in den Druck A. 1572. ausgegangen.* Ibi haec ratio *Constitut. Elector. XXXIX. P. II.* assertur: *Es wäre der armen Leuten halben nicht ungelegen, in diesem Theile eine Constitution zu machen, wie es zu halten, darinnen sie so leichtlich gefährdt und umbs ihre*

p) Inst. Frid. RUNDE *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts* (Gütt. 1781). §. 506.

q) in *Constitut. Elect. 39. P. II.*

ihre gebracht werden; *sintemal es sich offte zuträgt, daß sie die Zinse in zwey oder drey Jahren nicht gen; Sollen sie nun als Emphytevtæ derer Güter ob non solutum canonem privirt werden, solches will bevor in diesen schweren Läuften zum höchsten unbillich.*

C A P V T II.

Quatenus rustici in Saxonia jure suo postulare queant, ut dominus praedii nobilis fundos rusticos quos possidet, in homines rusticani ordinis alienet?

Nobiles ac civici ordinis homines praedia rustica sibi comparare non prohibentur, nisi alicubi legis interdictum obstat. Sic in Saxonia expresse cautum est, ne feuda rustica aliave rusticorum praedia in Principis praefecturis sita nobilibus ac civicae conditionis hominibus vendantur, sed ut in rusticos duntaxat eadem transferantur. Posteaquam enim Elector AUGUSTUS in mandato a. d. 1. May 1563. ad praefectos dato, cujus mentio a Principe Electore CHRISTIANO II. in edicto a. d. 1. May 1609. disertè facta est^{a)}, sapienter constituerat: *daß denen von Adel und Bürgern keine Erbgüter^{b)} ohne (des Landes herrn) Vorbewußt nicht geliehen werden sollen, in Ansehung, daß den Aemtern die Dienste und andere Abrihtung davon, wie sichs gebühret, nicht geleistet, die Mannschaft auch in den Dörfern vermindert worden,* idem

a) Vid. Cod. Aug. tom. II. pag. 1365.

b) Haec sanctio pertinet ad quaecunque praedia rustica intra Principis praefecturas sita, etiamsi eorum dominium directum sit penes nobiles civesque; quare hi ipsi a jure retractus feudalis excluduntur, ut patet ex Mandato allegato. Vid. Cod. Aug. tom. II. pag. 1366.

idem deinceps in *Mandatis* anno 1623. 1669. 1680. 1683. 1712. 1714. 1715. propositis^{c)} repetitum fuit. Verum cum istae leges ad sola praedia sub praefectorum jurisdictione sita pertineant, atque adeo soli Collegio fisci Electoralis praefectisque Principis datae fuerint, disceptari coeptum, numne ad alia quoque praedia rustica sub jurisdictione patrimoniali sita recte proferri et possint et debeant. Et si nobilium civiumque commercio praedia rustica jurisdictioni patrimoniali subjecta legibus istis haud exempta esse largior, tamen jus acquirendi etiam hujus generis praedia non nisi rusticis competere clare patet ex verbis recessus comitialis (*Auschlussstags - Abschied*) d. 1. Aug. 1683^{d)}. De hujus recessus historia paucis disserere eo magis juvat, quo plures sunt, qui eundem non nisi de praediis rusticis intra praefecturas Principis sitis praecipere statuunt^{e)}. Nimirum cum Princeps Elector Io. GEORGIUS III. in *Edicto* a. d. 24. Dec. 5. Jan. 1680. ad Praefectum Lipsiensem dato inter alia jussisset, ut praefecti, qui praedia rustica intra fines praefecturarum possiderent, eadem sub poena publicationis intra annum in homines rusticanos alienando transferrent, in comitiis anno 1681. habitis ordo municipalis in litteris a. d. 10. Novbr. 1681. ad Principem sub auspiciis comitiorum missis ea de re his conquestus est verbis: 11) *Seynd aus Ew. Churfürstl. Durchl. Rentcammer an die Beamten hin und her im Lande Befehl und Verordnung ergangen, kraft welcher alle Bürger, so da Bauergüter in*

c) in *Cod. Aug. tom. II. pag. 11. 19. 23. 27. 63. 67. et 68.*

d) in *Cod. Aug. Tom. I. pag. 361.*

e) *Ern. TENZELL diff. de legitimo praedii rustici possessore Saxonico.* (Erford. 1728). §. 49. pag. 34. Add. *Car. Ferd. HOMMEL Rhaph. Obs.* 164. *Aug. Frid. SCHOTT Instit. Jur. Sax. Elect. priv. Sect. II. cap. III. membr. III. §. 25.*

in denen Amtsdorffschaften besitzen, dieselbige in gewisser Zeit verkaufen, oder gewärtig seyn sollten, daß sie confiscirt würden. Wenn nun aber gleichwohl vormals ihnen verstattet worden, dergleichen an sich zu bringen, und zu erhandeln, hierüber theils selbige ererbet, und sie und ihre Vorfahren gerulig und ohne einige Widerrede weit über rechtsverwährte Zeit besessen, alle onera und Abgaben zu recht entrichten, und überall praestanda praestiren, am andern Theile ihnen unmöglich fallen wollte, ohne ihren grossen Schaden die Güter sobald wieder an den Mann zu bringen, als bitten Se. Churfürstl. Durchl. die Abgeordneten der Städte gehorsamst, diese Verordnung hinwiederum aufheben, und die Besitzer bey den ihrigen zu lassen. Ab his vero municipiorum precibus paullo recesserunt equites. Hi enim in his ipsis comitiis literis a. d. 24. Noobr. 1681. conquesti sunt de eo, quod cives non maximam tantum partem praediorum equestrium, sed permulta quoque praediorum rusticorum intra fines jurisdictionis praediorum nobilium sitorum possiderent. En ipsa verba: *Diweil auch bishero viele und ansehnliche Rittergüter an Personen bürgerlichen Standes verkauft und gediehen, dadurch der Adel merklich ruiniret wird, überdieses auch viel schädliche Confusiones und Proceffe daraus entstehen, auch die Bürger viel Bauergüter in denen der Ritterschaft zustehenden Dörfern bishero an sich gebracht, welche sich hernach von Steuern, Diensten und andern Praestandis zu sonderbarer Beschwerve zu eximiren suchen, so bitten Ew. Churf. Durchl. wir die von der Ritterschaft ganz unterthänigst, die Lehn- und Rittergüter hinfort an niemand, so nicht von adlichen Her-*

*Herkommen und Ritterstande zu Ew. Churfürstl. Durchl. selbst hohen Respekt gelangen, noch andre von Dero Landesregierung damit beleihen zu lassen, in gleichen nicht zu verstaten, daß die Bauergüter, so unter der Ritterschaft Gerichten gelegen, gleichwie Sie in Dero Aemtern Verordnung gethan, hinfort an die Bürger in Städten verkauft werden mögen. Ceterum equites preces ordinis municipalis de tollendo, quod ad tempus praesens maxime spectaverat, Edicto anno 1680. emissio adeo comprobant assensu suo, ut easdem ipsis litteris statim laudatis inserere non dubitent. Quamvis autem ordo municipiorum equitum querelae de praediis rusticis intra jurisdictionis patrimonialis fines sitis in posterum commercio civium eximendis, nec non iis, quae de praediorum nobilium possessione prolata fuerant, per litteras a. d. 23. Novbr. 1681. ad Principem missas acriter contradixisset, tantum tamen absuit, ut ordo equestris a precibus antea ad Electorem delatis desisteret, ut potius ab eodem peteret, velit Edictum anno 1680. de praediis rusticis intra praefecturas sitis promulgatum ad ea quoque proferre, quae patrimoniali subessent jurisdictioni. Iuvat equitum verba transcribere: 2) *Nachdem auch die Städte wider die Ritterschaft sich beschweret, daß ihnen unter dero Dorfschaft und Unterthanen Bauergüter anzukaufen widersprochen werden wollen, so haben Ew. Churfürstl. Durchl. Hochlöblichste Vorfahren vor geraumer Zeit wahrgenommen, was solches vor Ungelegenheit und Confusion verursacht, und daher bereits Churfürst Augustus und Christian II. beyderseits hochseligsten Gedächtniß anno 1563 et 1609. gemessenen Befehl in Dero Aemter deshalb*
*ergehn**

ergehn lassen; wir erfahren es guten Theils auch genügend, indem ein solcher Besitzer durch Dienstboten und Hofmeister die Güter bestellet, die Mannschaft, Folge und Hauptsteuer verringert, die Steuerzinsen und Dienste nachlässig, auch wohl gar nicht verrichten und abtragen läßt, des Dienstgefindezgangs sich ganz entzeucht, auch bey Einquartierungen und Durchgängen wenig oder gar nichts beyträgt, bey Exaction und Antreibung die Lehn- und Gerichtsherrn mit Processen defatigiret, und sich ein und der andern Schuldigkeit nach und nach entbrechen will, dahero Ew. Churf. Durchl. auch selbst dergleichen Güter an Bauersleute zu verkaufen, bey Strafe der Confiscation resolviret; weil denn diese Excesse bey Dero Aemtern und Immediat-Unterthanen abzustellen, vor erheblich und nützlich erachtet, also zweifelt E. getreue Ritterschaft keineswegs, daß ihnen auch solche Interdicte und Verordnungen zu flatten kommen möchten. Hasce ordinum provincialium altercationes Princeps tandem ita sopire constituit, ut in decreto a. d. 10. Dec. 1681, ad comitia dato declararet, rem a certo virorum feligendorum numero accuratius examinatum iri. At vero res ipsa in istis comitiis amplius haud tractata, ac ulterius sub incudem vocata fuisse videtur. Etenim in comitiis particularibus anno 1683. habitis ordines, equestris ac municipalis, conjunctim denovo Principi hanc proposuere quaestionem, ac in litteris a. d. 25. Jun. 1683. inter alia hoc quoque ad eundem detulere gravamen: 11) *Hätten sie zwar der unterthänigsten Hoffnung gelebet, es würde ihrem vor-mahligen und bey der letzten Landesversammlung geschehenen unterthänigsten Suchen wegen anbefohlner Ver-*

Verkaufung, derer von Bürgern in denen Amtsdorfschaften besitzenden Bauergüter in Gnaden Statt gegeben, und sie bey deren geruhigem Gebrauch gelassen worden seyn. Dieweiln aber bis anhero mit dergleichen Auflage fernerweit verfahren, und die Abgeordneten der Städte dazumahl mit mehrern in Unterthänigkeit vorgestellt, daß sie gleichwohl vormahln zur Erkaufung derselben zugelassen worden, ja manches Dorf und Gut ungebauet liegen blieben seyn würde, wann nicht Bürger ihr Vermögen hineingestecket, und dieselben zum Anbau befördert, viele auch durch Erbschaft und auf andre Art solche erlanget, sie von sehr langen Zeiten her besessen, alle Beschwerden und Abgaben entrichtet, und in übrigen dasjenige gethan, worzu sie verbunden gewesen, also folglich Sr. Churfürstl. Durchl. Aemtern der geringste Schaden daraus nicht entstehen kann, wann gleich Bürger Bauergüter unter denenselben besitzen; und obwohl hiebevordergleichen Verordnung ebenfalls ergangen seyn mag, dennoch dieselbige ohne Zweifel aus der Ursachen, weiln die Aemter mehr Nutzen als Nachtheil davon zu erwarten gehabt, zu keiner Observanz kommen, weniger in Rechtscollegiis darauf erkannt worden. Langen dannenhero Sr. Churf. Durchl. die Abgeordneten der Städte wehmüthigst an, oberwühnte ergangene gnädigste Verordnung bey diesen Umständen dahin gnädigst zu mildern, und die Besizere bey dem geruhigen Gebrauch derselben nochmals zu lassen. Hinc vero utique patet, nonnisi de praediis rusticis intra Principis praefecturas fitis sermonem tum fuisse. Quid? quod ipse Princeps in responsione a. d. g. Jul. 1683. ordinibus provinciae his verbis data: Die Verkauf-

fung

fung der Bauergüter in den Amtsdorfschaften an Bürgerlandes - Personen betreffend wollen Ihro Churfürstl. Durchl. weiter Erkundigung einziehen, das Werk nach Nothdurft untersuchen, und sich sodann mit gnädigster Resolution nach Befinden herauslassen, tantum de praediis rusticorum intra praefecturas manifesto cogitavit. At vero denuo ordines de hac Principis responsione in litteris a. d. 22. Jul. 1683. conquesti sunt, rati, nullo opus esse ulteriori examine, cum de eo tantum ageretur, ut cives praediorum rusticorum, quae intra praefecturas sita essent, possessores in eorum dominio defenderentur, et edictum a. 1680. ab Electore contra eos emissum tolleretur. En verba: 11) *Haben wir die Abgeordneten von den Städten wahrgenommen, welchergestalt Ew. Churfürstl. Durchl. wegen derjenigen Bauergüter, welche unter denen Aemtern die Bürger besitzen, eine Untersuchung anzuordnen vor nöthig befunden. Alldieweil aber unser unterthänigstes Suchen blos darauf gerichtet, daß diejenigen, welche dergleichen Güter hiebevorn an sich gebracht, zu deren Verkaufung bey Strafe der Confiscation nicht angehalten, sondern bey ruhigem Gebrauch und Besitz derselben gelassen werden möchten. Also und nachdem solches keiner Erkundigung und Untersuchung bedürfen wird, vielmehr aber die Gerechtigkeit unsers Bittens an Tage liegt, und notorium, daß nicht allein durch öffentliche in allen Aemtern vormahls affigirte Patente, die durch den dreyßsigjährigen Krieg verwüsteten Dörfer zum Aufbau zu befördern, viel und unterschiedliche Bürger zu Annehmung der wüsten Stellen angefrischet, und zugelassen, solche auch guten Theils von ihnen erbauet,*
oder

oder sonst *bona fide* erhandelt, dahinein ihr Vermögen gewendet, und sie so lange Zeit besessen, theils auch dieselbe ererbet, und über rechtsverwahrte Zeit inne gehabt, und jedesmahl unweigerlich bey denen Aemtern admittiret, solches auch Ew. Churfürstl. Durchl. damaligen Rentcammer nicht unbewußt gewesen seyn kann, hierüber manch wüßtes Guth. liegen blieben seyn würde, wenn sie an Bürger nicht kommen, ja vielmehr zu wünschen wäre, wenn die noch übrigen gleichfalls von Bürgern aufgebaut, und dadurch soviel caduce Steuerschocke zur Gangbarkeit gebracht würden; So leben wir der unterthänigsten Zuversicht, Ew. Churfürstl. Durchl. werde an noch bey unsrer jetzigen Anwesenheit gnädigsten Befehl ergehen lassen, damit ein jeder bey dem so wohl erworbenen geschützt werden möchte. His demum superstructa fuit sanctio in recessu comitali anno 1683. promulgato obvia. Quae itaque in hoc recessu adprobata fuit sententia, profecto, si ad ea tantum spectes, quae in his ipsis comitiis tractata fuerant, nonnisi de alienatione praediorum rusticorum sub jurisdictione praefecti sitorum intelligenda esse videtur, uti praeterea ex *Mandato a. d. 30. Novbr. 1683.*^{f)} in hanc rem praefectis circuli Lipsiensis dato haud obscure colligitur. Verum si ipsius recessus comitalis verba admodum generalia tecum perpendas, ejusdemque rationes ac disceptationes hac de re in comitiis anno 1681. habitis agitatae paulo curatius consideres, haud difficulter intelliges, recessus sententiam non ad praedia rustica jurisdictioni praefectorum subjecta restringendam, sed generalem esse, dum ibi Princeps, qui eorum, quae in
comi-

f) in *Cod. Aug. tom. I. p. 27.*

comitiis proxime antecedentibus hac de re tractata fuerant, simul rationem habuit, in vim legis fundamentalis constituit: *dass inskünftige mit der Alienirung der Bauergüter an Bürgerstandes-Personen, weil dadurch dem Lande die Mannschaft und daher entspringende Vorthail entgehen will, dergleichen andrer-gestalt nicht, als mit Vorbewußt und Consens Sr. Churfürstl. Durchl. zugelassen, zumahl keinem Gerichtsherrn wider seinen Willen an Statt eines Bauern eine Bürgerstandes-Person obtrudiret, auch wenn solche bisher von Bürgern. besessene Bauergüter zu alieniren vorkommen, hinwiederum an keinen andern als an Bauersleute verkauft werden sollen.* Quod ad Nobiles imprimis attinet, qui cives a commercio praediorum rusticorum tum ipsis tum praefectis subjectorum arcere sategerant, in his quidem vulgatum illud: quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur: locum profecto sibi vindicat. Ac ut omnis evanescat dubitatio, quae contra nostram recessus interpretationem moveri potest, argumentum, quod *Mandatum de contributione Suecica a. d. 20. Jul. 1707*^{g)} praebet, in subsidium lubet vocare. Cum bello Suecico, quod maxime patriam devastaverat, plures rustici, ad incitas redacti, praedia sua alienare coacti, eademque a nobilibus aut civici ordinis hominibus adquisita, deinceps vero post pacem restitutam ejusmodi contractus in allegato Mandato pro irritis ac nullis declarati fuerint, hujus rei ratio assertur haec: *nicht weniger in denen Sächsischen Landesgesetzen und Ausschreiben, dass die Grundstücken von denen Bauergütern nicht auf die von Adel oder andre transferiret werden*

g) in Cod. Aug. tom. I. pag. 1746.

werden sollen, deutlich versehen. Itaque ex hac authentica juris interpretatione clare intelligitur, illud interdictum ad quaecunque praedia rustica, tam praefectorum Principis, quam dominorum patrimonialium jurisdictioni subiecta, atque ad nobiles perinde ac ad civici ordinis homines pertinere. Quare si dominus praedii equestris fundos rusticos adquisierit, five eosdem cum praedio nobili in lautiolem ejus usum conjunxerit, five separatim administret, rustici jure suo exigere possunt, ut dominus fundos rusticos in homines rustici ordinis alienet. Eodem jure utitur Supremus provocationum Senatus, qui hunc in modum judicavit anno 1790. P. I. num. 59. et anno 1793. P. I. num. 34. reformatam sententia contraria anno 1792. P. I. num. 24. in causa der Bauern zu Borna ÷ Clara Augusta von Ponickau. Verum qui eam ob rem actionem movere cupiunt, diligenter admonendi sunt, ut in illius libello concipiendo caute versentur. Etenim cum demum per recessum allegatum censeatur prohibitum, ne praedia rustica, quae jurisdictioni patrimoniali sub sunt, a nobilibus aut civici ordinis hominibus sine Principis indultu adquirantur, distingui par est, utrumne illa adquisitio ante recessum a. d. 1. Aug. 1683. emissum, an postea facta fuerit. In priori casu frustra postulant rustici, ut dominus praedia rustica in homines rusticae conditionis alienando transferat, cum ad hunc Recessum comitalis a. d. 1. Aug. 1683. haud pertineat. In posteriori autem casu rusticorum intentio fundata est; ac secundum eos judicatur, dummodo praedium rusticum a domino praedii nobilis aliisque nobilibus aut civibus post istum Recessum sine Principis indultu adquisitum esse probaverint. Quamobrem in

libello actionis illius termini normalis expressa fieri debet mentio, nec sufficit, generatim allegasse, reum, licet ex ordine rusticano non sit, praedii fundive rustici esse possessorem. Ejusmodi enim libellus generalis ceu ineptus reiicitur, uti plura rerum a Collegio ita judicatarum exempla docent.

C A P V T III.

Probatio juris, laudemium exigendi, adversus nonnullos praediorum rusticorum possessores per praescriptionem introducti, an et quatenus adversus reliquos ejusdem generis possessores vim habeat?

Ad illustrationem Edicti Saxonici a. d. 3. Novembr.
1751. wegen des Sterbe-Lehns und dessen
Beweises.

De nulla fere re in Germaniae foris inter dominum praedii equestris et possessores fundorum rusticorum tam crebro lites moventur, quam ubi de praestatione laudemii agitur. Nec mirum. Etenim quemadmodum domini quaecunque occasionem parandi sibi hoc emolumentum aut augendi laudemiorum proventum captare solent, sic rustici, a quibus exigitur laudemium, omnem movent lapidem, ut ab hoc onere sese liberent aut id saltem imminuant. Harum autem controversiarum definiendarum norma unde petenda sit, utrumne ex Latii legibus, deficiente lege vel provinciali vel statutaria, an tantum ex conventionione ac observantia speciali, non ubique extra omnem dubitationem positum esse

esse videtur. In Saxonia vero Electorali est juris certi, laudemium ipsa lege non debetur, nec exigi posse, nisi vi specialis tituli, qui vel expressa conventionem vel observantia nititur. Hoc clare patet ex *Edicto a. d. 12. Nov. 1550.*^{a)} ubi ita: *Wir wollen auch und gebieten, daß die Bürgere in Städten und andere in unsern Ämten oder sonst, mit der Lehen - Waare nicht übernommen, sondern darin die alte Gewohnheit und das unverneinliche Herkommen gehalten, und wo daselbige mit Bestand nicht eingeführet, gar nicht, unter keinerley Schein, unterstanden werden.* Idem deinceps repetitum fuit in *Constit. ined. I. d. a. 1572*^{b)}. *Die Lehnware an Oertern, da sie bisher ungebräuchlich und nicht genommen worden, soll auch daselbst nicht ausgebracht noch gegeben werden; der Oerter aber, da sie über Rechtsverwährte Zeit gewöhnlich, oder sonst erlanget und hergebracht, soll sie ferner, kraft solcher Gewohnheit, Inhalts der Landesordnung gegeben und genommen werden.* Ex harum legum sententia manifesto intelligitur, constitutionem IUSTINIANI in l. 3. C. de jur. emphyt. qua domino directo, si fundus emphyteuticus venditus fuerit, quinquagesimam partem pretii vel aestimationis a novo possessore exigere permittitur, in foris Saxoniae usum non habere. Quare ibi illa pecunia domino directo non addicitur, etiam si de conditione emphyteuticaria fundi venditi constet. Quicquid juris laudemialis in patria obtinet, non a Latii legibus institutisque pendet, sed si a conventionibus recesseris, non nisi observantia nititur. Haec latius patet placitis juris Romani. Nani primum ex

B 2

mori-

a) in *Cod. Aug. T. I. p. 33.*

b) *Ibid. p. 131.*

moribus passim receptis laudemium non tantum in fundis emphyteuticis, sed etiam in censiticis aliisque obtinet. Deinde id tum in casu alienationis tum in casu successionis exigi potest. Denique summa laudemii non ad quinquagesimam partem pretii adstricta est; sed modo plus, modo minus conficit, prout fert observantia loci. Quod attinet ad ipsam praescriptionem, quae ex dispositione legum patriarum supra allegatarum in introducendo laudemii jure utramque facit paginam, observare attinet, praescriptionem ordinariam sufficere, etiam si de jure laudemii non ante constitutionem anno 1572. editam, sed posteriori demum aevo per longi temporis usum introducto agatur. Hoc tenendum est adversus eos, qui constitutionem allegatam continere legem prohibitivam, adeoque contra eam non nisi praescriptioni immemoriali locum dari censent^{c)}. Quae quidem sententia, in quam olim facultatem juridicam Lipsiensem pronunciasse refert *Christoph. Philip. RICHTERUS*^{d)}, neque verbis, neque menti constitutionis consentanea est. Etenim verba constitutionis: *Die Lehnwaare an Oertern, da sie bishero ungebräuchlich und nicht angenommen worden, soll auch daselbst nicht aufgebracht noch gegeben werden*, nil aliud innunt, quam hoc, ut jus laudemii exigendi non competat, nisi ubi id legitime introductum esse probetur. Vocula *bishero* non captari, nec ita explicari debet, ut futura praescriptio triginta annorum, anni et diei in hoc juris

c) Ernst TENZEL *diff. de laudemio ejusdemque contra legem publicam prohibitivam praescriptione* (Erf. 1725).
 Abrah. KARSTNER *diff. de laudemio occasione Const. Elect. Sax. von der Lehnwaare* (Lips. 1731.) §. 23.

d) in *Decision. jur. dec. 83. n. 144.*

ris argumento excluſa cenſeatur. Hanc interpretationem neque uſus rerum perpetuo judicatarum probat, neque illud ipſum edictum, cujus ſententiam jam explicare anipus eſt. In hoc edicto, quod agit de probatione laudemii conſuetudine introducti, haec deciditur quaefitio, num ex ejusmodi conſuetudine contra nonnullos praediorum ruſticorum poſſeſſores ſigillatim probata, contra vicinos et reliquos ejusdem generis poſſeſſores praefumtio juris naſcatur? Si juris aequitatisque rationes exaudias, non potes non cum *Auguſtin. LEYSE-RO* *) negare, ex obſervantia contra nonnullos probata reliquos ad idem laudemium praeflandum obligari. Quid enim? Natura conſuetudinis juri conſtituto adverſae aut praeter jus provinciale induclae ita fert, ut ea, cen jus correctorium, ſtrictè explicari debeat. Quare probata praefcriptio, qua laudemium fuit introductum, ſecundum brocardicum illud: *tantum praefcriptum, quantum poſſeſſum*, non niſi adverſus illos valet, quos laudemium per tempus legitimum praefitiſſe conſtat^{f)}; reliquis vero hujus rei probatio minime nocere poteſt, ſiquidem juris aequitatisque rationes non permittunt, ut factum unius alteriusve tertio noceat et alteri per alterum iniqua conditio inferatur^{g)}. Nihilominus vaſalli in episcopatu Numburgenſi haud dubitarunt, interpoſita auctoritate Collegii regiminis Numburgenſis a. d. 26. Jul. 1749. Principis auxilium implorare, ut ex conſuetudine laudemii adverſus nonnullos probata praefumtio juris adverſus ceteros induceretur.

e) in *medit. ad. n. ſpec.* 104. m. 6.

f) *Abrah. KAESTNER diſſ. de laudemio de caſu ad caſum non extendendo* (Lipſ. 1734.)

g) l. 74. n. de reg. jur.

tur. Posteaquam summus Senatus 'provocationum, qui *vi Rescripti a. d. 21. Maji 1750.* de hac re sententiam suam dicere jussus erat, in litteris *eod. anno 15. Septembr.* ad Principem datis, illud novum juris principium in hac causa singulari haud improbaverat, summus legislator e re esse duxit, *in Edicto a. d. 3. Nov. 1751.*^{b)} haec statuere: *dass, wenn ein Lehnherr, wie er, so oft ein Fall existiret, von des verstorbenen Lehnmanns Erben, als Einwohner des Orts, die Sterbelehn über 31 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage ungehindert erhalten, erweislich machet, die auf dergleichen Proceß sich gründende Verjährung regulariter allen, und nicht weniger denenjenigen, von welchen, dass sie oder ihre Erben, currente praescriptione, dergleichen Lehngeld abgestattet, nicht zu behaupten, entgegenstehen, folglich die Regel wider jeden Lehnmann und Einwohner solchen Orts, als ein membrum universitatis, so lange militiren solle, bis er die Ausnahme vom Lehngelde, oder wenigstens dergleichen besondere Qualität, welche praesumptionem exemptionis operiret, dargethan.* Si itaque dominus, a quo plures praediorum sive emphyteuticorum sive censiticorum possessores investituram impetrarunt, adversus quosdam ex his consuetudinem juris laudemialis probaverit, haec probatio domino simul eatenus prodest, ut praesumptio ejusdem obligationis etiam contra reliquos tamdiu militet, donec unus alterve ex his docuerit exemptionem, vel peculiarem praedii conditionem; ex qua praesumptio exemptionis oritur. Hanc rem exemplo demonstrare lubet. Si ex rusticis, qui unum eundemque dominum agnoscunt, alii praedia allodialia sive emphyteutica

^{b)} *In Cod. Aug. cont. T. I. p. 379.*

tica five censitica possident, alii autem praedia feudalìa, illa juris praesumptio, quae ex consuetudine census laudemialis adversus possessores prioris generis probata inducitur, ad possessores posterioris conditionis haud recte porrigitur, nec qui fundos feudales tenent, eodem jure aestimantur, sed a laudemio immunes esse censentur, nisi dominus jus laudemium et ab his exigendi se adquisivisse speciatim probaverit. Una adhuc restat quaestio, in quam inquirere attinet. Etenim quae Edicto supra allegato inducta est juris praesumptio, utrum de quibuscunque possessoribus praediorum rusticorum, quorum dominium directum domino competit, etiamsi haec sita sint in diversis locis ac sub diversa jurisdictione, intelligenda, an potius ad solos ejusmodi incolas, qui in uno eodemque loco fundos possident, et ejusdem universitatis membra sunt, restringenda sit, saepenumero in quaestionem vocari memini. Posterior sententia verbis legis magis videtur convenire. Etenim Legislator, inrecta juris praesumptione adversus reliquos possessores praediorum, sub his eos tantum, qui in eodem loco habitant, se intellexisse, haud ambigue ipse declaravit verbis: *Von des verstorbenen Lehnmanns Erben, als Einwohnern des Orts — wider jeden Lehnmann und Einwohner solchen Orts, als ein membrum universitatis.* Itaque ex observantia census laudemialis adversus nonnullos probata praesumptio juris contra reliquos tunc demum vim habet, si horum, sicut illorum, praedia in uno eodemque loco sita sint, atque omnes conjunctim universitatem constituant. Eidem interpretationi Collegium quoque calculum adjecit, et praesumptionem, quam diximus, ad praediorum in diversis locis ac sub diversa jurisdictione

ctione fitorum possessores extendendam esse negavit *an. 1767. P. II. num. 338. in causa Christian Krahmer und Conf. — Herrn Carl Heinrich Grafen Herrn von Schönburg. Quid?* quod eandem interpretationem etiam ad aliarum exactionum, a jure laudemiali diversarum, ex diuturna praestatione, in singulis casibus probata, praesumptionem dijudicandam applicare par est; cujus rei exemplum, a detractu petiit, quemadmodum jam ante nos *Sam. Frid. IUNGANSIUS*ⁱ⁾ observavit, ita similem speciem memoratu dignam ipsi ex commentariis rerum a Senatu provocationum judicatarum adferre possumus. Quum enim ante aliquot annos supremus rei venatoriae in aula Electorali minister (*Oberhoffjägermeister*) ex hereditate defuncti alicujus rei forestali praefecti (*Oberforst - und Wildmeister*) equum optimum (*Paradeppferd*) aut ejus loco C aureos exegisset, nixus variis ejusdem generis exemplis antiquioribus, quae tamen *alibi* accidissent: Collegium, hac potissimum ratione, quod singuli rei forestali in nostris terris praefecti pro universitate haberi non possint, motum, actoris intentionem improbat *an. 1790. P. II. num. 84. in causa Carl Siegmund von Schirnding — Erdmuth Louise von Kötteritz.*

i) in *Sp. I. de gabellae detractone ex usu fori Saxonici Electoralis aestimanda. (Dresd. 1793.) §. 21.*

CAPUT IV.

*In definienda summa laudemii, quod in casu
successionis debetur, utrum spectetur pretium,
pro quo defunctus olim fundum adquisierat,
an aestimatio, quam fundus recipit tempore
delatae successionis?*

In Saxonia laudemium neque in casu alienationis neque in casu successionis exigi potest, nisi de titulo speciali constet. Itaque quaestio, an et quantum laudemium in quolibet casu praestandum sit, extra omnem dubitationem posita esse debet^{a)}. Quantitas laudemii non ubique eadem est, nec uno eodemque modo aestimatur. Alibi laudemium ad annui census modum praestatur (*wenn das Guth soviel lehnet, als zinsset*), alibi secundum fundi pretium ita definitur, ut de singulis centenis, quibus fundi pretium constat, certa pars, veluti II. III. IV. V. pro centum, prout praescriptione pactove statuta est, laudemii nomine persolvatur. In regula ratio habetur illius pretii, pro quo fundus laudemialis nuperrime adquisitus est, nisi consensu eorum, quorum interest, certum fundi pretium ita constitutum sit, ut ad hujus normam perpetuo quantitas laudemii aestimetur. Inde nomen *der fleten oder beständigen Lehnwaare*^{b)}. Vbi ejusmodi conventio aut observantia specialis deest, laudemium in singulo casu de eo fundi

a) Mear. quaestion. cap. III. T. II.

b) Vid. Io. Christ. Conr. SCHROETER *Abhandlung von dem Lehnwaare und andern Belehnungs Gebühren.* (Berl. u. Stralsf. 1789). p. 400—437.

fundi pretio solvitur, quod recenti tempore statutum fuerat. De hac autem re inter dominum, cui laudemium debetur, ac inter novum fundi possessorem haud raro contentio exoriri solet. Si de eo quaeritur laudemio, quod in casu alienationis praestandum est, (*Kauflehnswaare*) pretium contractu emtionis venditionis expressum normam definiendae quantitatis laudemii suppeditat; id quod dominus omnino agnoscere debet, adeo ut, etiam si fundus sit majoris pretii, quam quo venit, frustra tamen verum fundi pretium per juratos aestimatores erui cupiat, nisi illud, quod emtionis contractu continetur, in fraudem juris laudemialis simulatum esse probarit^c). Sin vero agatur de laudemio, quod vi specialis tituli in casu successionis debetur (*Sterbelehnwaare*), inter doctores juris patrii et olim disputatum fuit, et hodiernum disceptatur, quodnam fundi pretium in definienda laudemii quantitate spectari debeat, utrumne illud, quod postremo quoque tempore statutum fuerat, (*neueste oder letzte Kaufpreis*) an hoc, quo fundus ex judicio aestimatorum vendi potest hoc ipso tempore, quo casus successionis obvenit. Haec posterior stricti juris sententia ad sensum quam plurimorum Ictorum tulit^d). Sed nec desunt, qui priorem opi-

c) Car. Godofr. de WINCKLER ad Io. Henr. BERGERI Oecon. jur. Lib. III. Tit. V. thes. 28. not. II. p. 517. Goul. STURM diff. Praecipua laudemii capita. (Viteb. 1732.) Cap. IV. §. 3. Wilh. Aug. Frid. DANZ Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. V. B. p. 418. seq. Iure Borussico in eos, qui ad imminuendum laudemium minus pretium in contractu emtionis simularunt, poena dupli statuta est, Allgem. Gesetzbuch für die Preussischen Staaten. P. I. Tit. 18. §. 725.

d) Bened. CAPPZOV Respons. jur. lib. I. Resp. 90. Ioh. Balth.

opinionem ceu benigniorem et ad evitanda aestimationis taedia comparatam propugnent^e); atque hanc supremus quoque provocationum Senatus judicando tuitus est anno 1704. *Consil. hybern. num. 319. in causa die Gemeinde zu Groebitz ÷ Amalia von Poellnitz*, Verum eam collegium deseruit anno 1711. *Consil. hybern. num. 194. in causa Amalia von Poellnitz ÷ die Gemeinde zu Groebitz*, et anno 1754. *P. II. num. 310. et anno 1756. P. I. num. 16. in causa Johann August Heinrich Roeder und Conf. ÷ Hanns Michael Pufchner*. Recenti tempore idem Senatus varie judicavit, nempe anno 1799. *P. I. num. 84. et anno 1800. P. I. num. 89. in causa Carl Gottlieb von Kunth ÷ Johann Christian Müller*. Equidem ante omnia videndum esse reor, an fundus successori pro certo pretio vel a defuncto, vel ab heredibus assignatus fuerit. Tunc laudemium nonnisi de pretio definito penditur, utut dominus, cui illud debetur, fundum pluris aestimandum esse affirmet. Attamen si pretium justo minus a defuncto heredibusve animo minuendi laudemii definitum esse docuerit, omnino postulare

Balth. WERNHER Obs. forens. P. 9. obs. 92. August. LEYSER Medit. ad Pand. Spec. 104. Med. 7. Car. Ferdin. HOMMEL Rhapsod. obs. 319. Car. Frid. WALCH diff. de laudemio a liberis parentibus suis successoris solvendo. §. 18. in Eiusd. Opuscul. Tom. II. p. 294. seq.

- e) *Io. Henr. BERGER Elect. Discept. forens. Tom. I. Tit. 40. §. 9. p. 1325. Lud. MENCKEN System. jur. civ. sec. ord. Pand. Lib. VI. Tit. 3. §. 11. Godofr. BARTH Hodeget. forens. Cap. III. §. 23. not. h. p. 682. Abrah. KARSTNER diff. de laudemio ad Const. Elector. ined. I. (Lips. 1751.) §. 9. Io. Frid. HOECKER Progr. de quantitate laudemii et tempore in ejus determinatione respiciendo. adject. Ferd. Aug. HOMMEL diff. de cuncta sententiae criminalis publicatione (Lipsiae 1741).*

lare potest, ut verum fundi pretium per aestimatores eruatur. Nec enim fraudem et dolum cuiquam patrocinarī leges volunt. Vbi vero fundus, pretio ejus haud definito, transiit ad heredem ex asse, vel plures heredes, qui fundi ejusque possessionis communionem ineunt, vel ad legatarium, in metienda laudemii quantitate spectandum mihi videtur illud pretium, pro quo ipse defunctus fundum sibi comparaverat, siquidem hoc hodiernum ex voluntate possessoris verum ac justum esse censetur, adeoque etiam a domino, dum laudemium exigit, agnoscī debet. Licet fundorum pretia semper parum sibi consent, ac impraesentiarum fundus forte majoris sit pretii, quam quo a defuncto adquisitus fuerat, tamen haud par est, pretia e momentis temporum ac utilitate singulorum, ad quos tantummodo commodum ab incerto eventu pendens, cujusmodi est laudemium, redundat, constituere ac fingere. Hae ipsae rationes Borussorum legislatorem movisse videntur, ut praeciperet *im Allgem. Gesetzbuch für die Preussischen Staaten I. Th. 18. Tit. §. 727: Geht das Guth ohne Bestimmung eines Kaufschillings vermöge irgend eines andern Rechtsgrundes auf einen neuen Erbzinsmann über, so wird die Lehnwaare nach dem neuesten Kaufpreise bestimmt.* At si idem fundus intra multorum annorum spatium nec venditus nec aestimatus, sed a majoribus jure hereditario ad possessores translatus fuerit, legislator Borussorum acquum esse duxit, isti sanctioni §. 728. haec addere: *Ist aber das Guth vorher niemals oder innerhalb der letzten dreyszig Jahre nicht verkauft, noch sonst dessen Werth bestimmt worden: so muß dasselbe bey ermangelndem Uebereinkommen der Partheyen nach den*

den in der Provinz angenommenen Abschätzungs-Grundsätzen gewürdigt werden. Illa sententia, quae ab ipsa aequitate commendatur, nonnisi iis displicere potest, qui avaritiae dominorum nimis patrocinari student. Verum huic Iustinianus haud indulgendum esse censuit, dum in l. 3. *Cod. de jur. emphyt.* statuit: *Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent: (quod usque ad praesens tempus praestari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii, vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.* Ex pari aequitatis ratione mihi dudum arrisit sententia eorum, qui in definienda laudemii quantitate nonnisi illud pretium, quod nuperrime, utut diu ante successionis casum in contractu emtionis alibive statutum fuerat, defendunt spectandum esse, nisi alicubi dominus jus exigendi laudemium de eo pretio, quod fundus ex aestimatorum iudicio hoc ipso tempore recipit, quo casus successionis obtingit, speciatim adquisiverit, atque probarit.

CAPUT V.

*Num pretium reservati rustici (des Auszugs)
in definienda laudemii summa computetur?*

Rustici praedia vel liberis vel extraneis venditori ple-
runque sibi ab emtoribus stipulari solent, ut praeter
habitationem certa alimenta aut quidam redditus annui,
v. c. aliquot modii frumenti, ovorum sexagenae, casei,
butyri et lactis mensurae etc. quotannis praestari debe-
ant, quod vulgo reservatum rusticum (*Auszug*) appel-
latur^a). Quibus annuis praestationibus a venditore sibi
reservatis fundi pretium diminuui, ac quo majoris mo-
menti sint ejusmodi pensiones, eo minus pretii, pro
quo fundus venit, statui res ipsa loquitur. Cujus qui-
dem pretii definiendi ratio certa non suppetit, sed con-
trahentes, dum reservatarum annuarum pensionum ra-
tione habita pretium fundi constituunt, omnino nego-
tium ineunt, in quo casus maxime dominatur. Etenim
cum reservatum rusticum morte venditoris finiatur, ac
hic eventus sit incertus, ex illo negotio alterutri parti
modo lucrum, modo damnum emergere potest, prout
venditor fundi vel citius post reservati rustici stipulatio-
nem moritur, vel praeter omnem emtoris expectatio-
nem ac spem Nestoris annos vivit. Si fundus sub re-
serva-

a) Io. Frid. WERNHER *diff. de reservato rustico vulgo Auszug.* (Viteb. 1727.) Io. Godofr. KRAUSE *diff. circa jura et mores reservatorum rusticorum praeprimis Misen- sium.* (Viteb. 1729). GÜNTHER und OTTO *Gedanken über die unter Bauern gewöhnlichen Auszüge: im Leipzt- ger Magazin für Rechtsgelehrte. I. B. p. 386.*

servatione ejusmodi annuarum pensionum venditus oneri laudemiali obnoxius est, haud raro quaestio movetur, utrumne dominus, cui laudemium debetur, id tantum de pretio contrahentium arbitrio definito, an etiam de reservatarum pensionum aestimatione exigere queat? Haec res passim per Germaniae provincias juré certo definita est, veluti in *Mandato Saxo - Gothano, a. d. 2. Mart. 1774*^{b)}. *Wenn Eltern, ibi inquit legislator, den Kindern bey ihren Lebzeiten ihre Lehn-
güter verkaufen oder abtreten und solche ihnen wirklich zuschreiben lassen, so soll das Lehngeld, weil solchergestalt ein Contractus inter vivos geschlossen wird, eben sowohl bezahlet werden, als wenn die Lehnstücke an einen Fremden veräußert würden, und soll auf die etwa dabey vorkommende Bedingung eines elterlichen Insitzes oder einer lebenswierigen Verpflegung der Eltern keine Rücksicht genommen, sondern das Lehngeld nach dem wahren Werth der Lehnstücke, welcher allenfalls durch gerichtliche Taxation herauszubringen ist, entrichtet werden. Wenn die Eltern den Kindern den bloßen Niesbrauch der Lehn-
güter überlassen und sich das Eigenthum ausdrücklich vorbehalten, auch die Lehnstücke denselben nicht zuschreiben lassen, so findet die Lehnwaare nicht statt, weil keine mutatio dominii vorgehet. Plura exempla legum provincialium, in quibus idem in favorem domini statutum est, allegavit Jo. Christ. Conr. SCHRÖTER^{c)} et Christ. Ludw.*

b) Hoc mandatum insertum est *den neuen Beyfugen zur Landesordnung von 1781 (Goth. 1781). cap. 12. §. 4. p. 111.*

c) *Abhandlung von der Lehnwaare und andern Belehnungsgeldern (Berl. und Stralsf. 1789) §. 212. p. 530.*

Ludw. RUNDE^{d)}. Vbi vero ejusmodi legis dispositio deest, larga disputandi materia doctoribus relinquitur. Sic in foro Saxonico alii nihil juri dominorum quaesito detrahendum esse defendunt, hac potissimum ratione moti, quod domino laudemium de vero fundi pretio debeatur, atque hoc per reservatas annuas pensiones imminuto, pactum in hanc rem initum ceu res inter alios acta domino obesse nequeat^{e)}. Quare annuas praestationes redditibus vitalitiis haud absimiles per rei peritos aestimandas, earumque pretium quadruplicandum, atque de hoc annuarum pensionum pretio quadruplici, perinde ac de eo, quod de fundo in emtionis contractu definitur, laudemium persolvendum esse censent. Alii contra in definienda laudemii quantitate nullam plane reservati rustici rationem habendam esse propterea statuunt, quod tum laudemium sit res odiosa, tum alimenta, quorum naturam ac indolem habet reservatum rusticum, maximo in jure fruantur favore. In hoc doctorum dissensu mirum profecto non est, quod haec quaestio a dicasteriis patriae varie olim decisa, atque a Supremo provocationum Senatu in utramque partem judicata fuerit, uti testatum faciunt sententiae *Consil. aestiv. 1733. Num. 359. et Append. ej. an. num. 85. et 115. in causa Johann Georg von Einsiedel*

— die

d) *Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altmehle auf deutschen Bauergütern.* (Oldenb. 1805) p. 234. et 255.

e) Vid. Goutl. STURM diff. praecipua laudemii capita. (Viteb. 1732.) Cap. IV. §. 5. Car. Ferd. HOMMEL Rhaps. obs. 319. Io. Goutl. KLINGNER Samm. zum Dorf und Bauern-Rechte. T. IV. Cap. 2. §. 14. Add. Io. Iod. BECK Abh. von der Nachsteuer und Handlohn mit Langers Anmerkungen (Bayreuth. 1781.) p. 560 et 635. Christ. Ludw. RUNDE l. c. II. Th. §. 70.

÷ die *Gemeinde zu Hermsdorf und Conf.* Idem Collegium nuper admodum anno 1800. *P. II. num. 72.* et anno 1801. *P. II. num. 71. in cauſſa Elias Lehmann* ÷ *Johann Chriſtian Scholber* varie judicavit. Collegium quidem regiminis provincialis recenti tempore in eam conſtat reſcripſiſſe ſententiam, ut laudemium de pretio reſervati ruſtici, praevia aeſtimatione, aequae ac de eo, quod inter contrahentes definitum fuit, praestari debeat; attamen haec reſcripta in cauſſis ſingulorum data, cujus exemplum in *Codic. Auguſt. continuationem ſecundam P. II. p. 511.* migravit, num eam ipſam cauſſam, in quam reſcriptum erat, egrediantur ac auctoritatem legis generalis obtineant, jam nolo pluribus diſputare, ſed id tantum monendum duxi, ejusmodi reſcripta a Collegio regiminis provincialis in cauſſis ſingulorum data ita explicanda eſſe, ut juri ab ipſo legiſlatore conſtituto haud repugnent. Equidem opinionem eorum, qui laudemium nonniſi de pretio fundi ab ipſis contrahentibus definito, nec vero etiam de reſervati ruſtici aeſtimatione perſolvendum eſſe defendunt, non aequiorem tantum, ſed et juſtiorrem exiſtimo. Nolo in hanc rem uti argumentis ab odio laudemii ac favore alimentorum deductis. Haec enim ex genere eorum eſſe, quae nimium probant, equis haud videat? Longe alia eademque magis idonea ac fortiora mihi in mentem venerunt, quae lectorum judicio ſubmitto. Primum inter omnes conſtat, jure Saxonico laudemium de fundo, interveniente permutatione, in alterum translato non deberi, niſi pro re permutata ſimul certa pecuniae ſumma data fuerit^{f)}.

Etenim

f) *Bened. CARPZOV Definit. forenſſ. P. II. Conſt. 39. def. 15.*

Etenim in *Constitutione Electorali Separata I. d. n. 1572*. hoc diserte cautum est: *Wo auch die Güter durch Permutation oder Umwechselfung verändert, so gebühret dem Herrn keine Lehn - Waar zu nehmen, da aber Geld mit zugegeben würde, davon hat man Lehn - Waar von dem Besitzer zu fordern*^{g)}. Iam vero titulus, sub quo reservatum rusticum statuitur, haud abfimilis est permutationi aut contractui innominato, do ut des, id quod exinde liquido patet, quod ibi pretium non interveniat, sed res pro re detur, ac utraque res et mercis et pretii locum obtineat. Quemadmodum igitur is, in quem fundus laudemialis permutatione translatus fuit, laudemium praestat nonnisi de ea pecuniae summa, quae rei permutatae pretii loco adjicitur, sic quoque ob eandem rationem emtor fundi, cui onus annuarum pensionum ex reservatione inhaeret, laudemium tantummodo de pretio a contrahentibus definito persolvere tenetur. Deinde dominus, cui laudemium debetur, in hujus quantitate definienda pretium in contractu emtionis constitutum agnoscere debet, ac licet fundus majoris sit pretii, quam quo venditus fuit, tamen exigere nequit, ut majoris laudemii consequendi causa verum fundi pretium per juratos aestimatores eruatur, nisi dominus illud, quod contractu emtionis continetur, simulatum ac in fraudem laudemii statutum esse probarit. Cum cuique liberum sit, in venditione fundi sui certos annuos redditus reservare, et ob hanc ipsam causam fundum minori pretio vendere,

g) Ante hujus Constitutionis promulgationem in contrariam sententiam jure Saxonico responsum fuisse patet ex *Resolut. Scabb. Lipf. in Consultat. T. I. qu. 48. f. 151.* et apud *FRIDERUM lib. I. qu. 132. pag. 204.*

dere, dominus laudemialis non habet, quod de jure imminuto conqueratur, quia nemo facit injuriam, qui jure ſuo utitur. Quoad igitur reſervatum ruſticum in fraudem laudemii, nimia quippe annuarum penſionum quantitate venditori deſtinata, conſtitutum eſſe non patet, dominus laudemium de vero fundi pretio, prout per aſtimatores deſinitum fuit, exigere nequit. Quae quidem ſententia a Principe Electore Io. GEORGIO III. in *Mandato a. d. 12. Jul. 1681.* praefectis dato ^{h)} haud obſcure confirmata eſſe videtur. Ibi reſervata ruſtica intuitu quantitatis dividuntur in immodica (*unziemliche*) et modica, prout fundus ob ſummam reſervatarum annuarum penſionum vel tantum pro dimidio minorive pretio, vel pro majori eodemque dimidium ſuperante fuerit venditus. In priori caſu laudemium ex Principis praefcripto de vero fundi pretio, quod per aſtimatores juratos deſinitur, nulla reſervati ruſtici ratione habita, perſolvi debet, quia conſtitutio reſervati ruſtici immodici in fraudem laudemii facta eſſe cenſetur, uti ipſe legiſlator imuit, dum ait: *Wäre aber zu beſinden, daß Güter von Eltern oder andern um den halben oder wenigern Preis, bloß zu dem Ende, damit Käufer und Verkäufer zu Abführung des vollſtändigen Lehn - Gelds nicht gehalten ſeyn möchten, verkauft würden; haſt du nach des Guts ſeinem rechten Anſchlage oder auf gerichtliche Taxation das Lehngeld vor voll zu fordern.* In hac ipſa ſanctione, dum exceptio ſtabilitur, laudemium quippe de reſervato ruſtico nonniſi tum eſſe ſolvendum, ubi de conſilio contrahentium, dominum directum circumveniendi e quantitate pretii ab ipſis conſtituta liquido conſtet,

C 2

ipſa

^{h)} in *Cod. Aug. Tom. II. p. 25.*

ipsa manifesto regula agnita esse videtur, vi cuius de reservato rustico laudemium non penditur. Quod vero attinet ad casum posteriorem, ante omnia tenendum est, facultatem in venditione fundi certas annuas pensiones reservandi jure patrio non penitus sublatam fuisse, dummodo iis ipsum fundi pretium haud nimis imminutum fuerit. Id enim non tantum usus docuit, sed et mos constituendi reservata rustica in alio Principis *Mandato a. d. 27. Jun. 1709.*¹⁾ haud improbatum fuit. Quoad igitur contrahentes reservatum rusticum, nec immodicum, nec in fraudem laudemii constituerunt, jure usi sunt suo, ac dominus in definienda laudemii quantitate pretium fundi, de quo contrahentes conveniunt, agnoscere tenetur, nec de vero ejus pretio per aestimatores definiendo laudemium exigere potest. Si fraudis suspicio interveniat, iurijurando purgatorio locus dari potest; cuius rei sic a Curia Suprema Provinciali *a. d. 18. Decbr. 1718.* judicatae exemplum refert *Io. Godofr. KLINGNER*²⁾. Denique his juris argumentis etiam illud addere lubet, quod domino laudemium de pretio reservati rustici exigenti ob ipsius rei difficultatem obmoveretur. Etenim reservatum rusticum cum venditori fundi tantum per vitae tempus annuatim praestetur, ac quamdiu is vivat, res incerti eventus sit, aequè minus ac aliud commodum, quod nonnisi a spe pendet, certam aestimationem recipit. Sunt quidem, qui jus percipiendi redditus vitales ita aestimari posse opinentur, ut annuarum pensionum quantitas quadruplicetur; in quam rem ordinem ICto-

rum

1) in *Cod. Aug. Tom. I. p. 1755.* Cfr. *Io. Frid. WERRER diff. cit. §. 4.*

2) *loc. laud. p. 122.*

rum Lipsienſium *M. Jan.* 1715. reſpondiſſe refert *Gottl. STURM*¹⁾. Attamen iſta aeſtimandi ratio multo minus probari poſſe videtur, cum non tam juris auctoritate aliove idoneo argumento nitatur, quam ex arbitrio potius ICtorum efficta ſit. Quare reſervatum ruſticum, quatenus conſiſtit in jure percipiendi annuatim reſervatas penſiones per dies vitae, omnino inter ea commoda referendum eſt, quae ob incertum mortis eventum certo aeſtimari nequeunt. Haec etiam jure *Boruffico* probe in hoc juris argumento ſecernuntur ab iis, quorum pretium definiiri poteſt, uti clare patet ex lege *im Allgem. Geſetzbuch für die Preußiſchen Staaten I. Th. 18. Tit. §. 724.*, ubi: *Wenn der Käufer, auſſer dem Kaufpreiſe, dem Verkäufer noch andere einer Schätzung nach Gelde fähige Vortheile bewilligt hat, ſo findet auch deren Zurechnung zu dem bedungenen Kaufgelde bey Beſtimmung des Laudemii Statt.*

1) in *Diff. ſupra allegat.*

CAPUT VI.

Ius protimefeos num pacto de alimentis venditori praedii praestandis (Auszug) exclusum censeatur?

Sunt, qui id simpliciter negent^{a)}. Sed in hac re distinguendum esse videtur. Etenim τὸ *Auszug* est vocabulum generale, quod continet, vel praestationem annuorum reddituum praedii venditi parataeque pecuniae, vel contubernium convictumque prout inter venditorem et emitorem convenit. Pactum posterioris generis omnino juri protimefeos obstat. Nam multum interest, quocum habites et cujus convictu utaris. Hic sane locum habet regula ab *Augustin LEYSERO*^{b)} stabilita: *Omnes istae alienationes, in quibus singularis personae adquirentis ratio habetur, et alienantis peculiariter interest, alium contrahentem non intervenire, quarumque conditionem retrahens aequae commode implere nequit, retractum non admittunt.* Ibi non nisi de jure venditoris agitur. Quare liberum ei est, velitne an nolit jure uti suo^{c)}. Vbi vero in pacto contractui venditionis adjecto id actum fuit, ut ab emitore non

a) *Augustin. LEYSER ad π. Spec. 194. m. 4. Car. Godofr. WINCKLER ad Bergert Oeconom. jur. L. III: t. 5. th. 14. not. 26.*

b) *In l. c.*

c) *Car. Fried. WALCH vom N herrecht I. B. 3. Hauptst. 3. Absch. S. 13. Gebrüder OVERBECK Meditat.  ber verschiedene Rechtsmaterien VIII. Th. num. 429.*

non nisi oerti redditus praedii emti aut parata pecunia venditori annuatim praestentur, idonea ratio haud intervenit, quare jus protimeseos excludatur. Etenim illa conditio aequae commode ab eo, qui jure protimeseos utitur, ac ab emtore adimpleri potest. Hujus discriminis ratio habita fuit etiam *im Preussischen Landrechte I Th. 20 Tit. 3 Absch. §. 581. et 582.* Die Bedingung, den Verkäufer zu verpflegen, ist eine solche, wodurch das Vorkaufsrecht ausgeschlossen wird, zu achten. Ist aber die Verpflegung auf gewisse Summen oder Quantitäten von Naturalien, ohne Rücksicht auf persönliche Verbindlichkeiten oder Verhältnisse des Verpflegenden, bestimmt: so kann der Berechtigte, gegen Uebernehmung eben dieser Praestationen, sein Vorkaufsrecht ausüben^{d)}. Eadem sententia arrisit supremo Senatui provocationum anno 1804. P. I. B. num. 76. in causa Johann Georg Knauth ÷ den Rath und die Commun zu Neugeiffing.

d) Add. Ernst Ferd. KLEIN *Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten.* IV. B. p. 161. seq.

CAPUT VII.

De obligatione rusticorum ad operas speciatim indeterminatas.

Servitia a rusticis praestanda possessoribus praedii dominici, quae vocantur *operas rusticorum* (*Frohndienste*) e modi et temporis ratione aliisque conditionibus diversas recipiunt divisiones. Quaedam sunt *praediorum*, quae debentur a praedio rustico praedio dominico, quaedam *personarum* quae debentur a personis^a). Vti haec rarissimae sunt, earumque tantum temporaria obligatio aut certe ultra unius alteriusve hominis vitam non duratura, sic illae frequentissime obveniunt, quae a casarum et praediorum quorundam rusticorum possessoribus in utilitatem praedii dominici, cui earum petitio inhaeret, praestari debent. Deinde aliae corpore aut manu tantum atque instrumentis et vehiculis talibus, qualibus equi et boves usus causa alligari vel nequeunt vel non solent, aliae jumentis praestantur. Inde rustici sunt vel *manoperarii* (*Handfröhner*) vel *carroperarii* (*Spanndienstleute*). Porro aliae sunt vel *annales*, veluti famulitia liberorum a subditis genitorum, (*Kinderdienstzwang*) vel *hebdomadales*, vel *horariae*, quo pertinet iter paucarum horarum, vel *diurnae*, quales esse solent *ple-raeque*, vel *nocturnae*, v. c. excubiae (*Bewachung der Ritter-*

^a) B. F. R. LAURN von den Frohndiensten der Teutschen, so entweder auf der Person allein, oder dem vorhandenen Zugviehe zugleich haften, mithin als reel nicht anzusehen sind (Francf. 1760.).

Ritterfitze). Denique variae operarum species oriuntur ex diversitate ipsorum obiectorum, circa quae operarum praestatio versatur, veluti in aedificio domini exstruendo reparandove (*Baufrohne*), in venatione (*Jagdfröhne*), in cultura agrorum (*Acker-Frohne*) ac in pluribus aliis, quae rei rusticae agendae inserviunt, quaeve omnia ac singula hic enumerare nil interest: potius iam attinet perpendere divisionem operarum in *determinatas* (*gemessene*) et *indeterminatas* (*ungemessene*), praesertim cum Doctores, uti iam dudum monuit Ge. BEYER^{b)}, eam divisionem magis implicarint, quam explicarint^{c)}. Determinatio operarum concernit vel *quantitatem*, si operarum praestatio dierum numero definita est, vel *qualitatem*, si ipsae species operarum edendarum definitae sunt. Itaque operae *determinatae sunt, quarum quantitas et qualitas definita est*, ac *indeterminatae, quarum quantitas et qualitas non definita est*^{d)}. Vti operae determinatae sunt vel *mere et absolute* tales, vel *mixtim et secundum quid* tales, prout aut ab omni parte definitae, aut ratione solius five quantitatis five qualitatis determinatae sunt, ita etiam indeterminatae operae similiter dividi possunt. Etenim si rustici cujuslibet generis operas, quandocunque dominus eas petit, edere coguntur, has

operas

b) In *Delineat. jur. germ. L. 1. c. 5. §. 13.*

c) Varias Doctorum sententias recenset Io. Ge. PERTSCH in *diff. de divisione operarum in determinatas et indeterminatas* (Ien. 1731).

d) Io. Frid. HOECKNER in *diff. de operarum indeterminatarum determinatione* (Lips. 1720.) operas indeterminatas in significatu paulo latiori sumit, dum sub his §. 7. complectitur quascunque, quae non solum ratione quantitatis et qualitatis, sed etiam in aliis circumstantiis indefinitae ac ita dubiae sunt, ut determinatione superioris opus habeant.

operas *indeterminatas* mere et *absolute* tales voco. Sin vero vel tantum ratione qualitatis vel tantum ratione quantitatis indeterminatae sunt, has *mixtim* et *secundum quid* tales appellare licet. Quanyis in harum censum generatim veniant non solum eae operae, quarum species quidem definita, attamen non ad certum tempus restricta est, quaeve adeo omni tempore, quando dominus opus habet, exigi potest, sed etiam ejusmodi operae, ubi quidem de numero dierum constat, sed quatenam species operarum debeat, haud definitam est, tamen sub operis indeterminatis mixtim et secundum quid talibus in sensu strictiori eae tantum intelliguntur, quae non ratione qualitatis, sed ratione solius quantitatis indefinitae sunt. Vox operarum indeterminatarum (*ungemeßene, ungesetzte, volle Dienste*) simpliciter usurpata, complectitur servitia indeterminata ratione et quantitatis et qualitatis, nec vero in sensu strictiori accipienda est, nisi rationes interveniant speciales, quae tantummodo hunc sensum strictiorem admittant, de qua re infra. Iam quod attinet ad obligationem rusticorum praestandi operas, ea nititur vel ipsius legis dispositione vel speciali titulo, qui continetur in speciali conventionione aut observantia, ex qua definiendum est, an et quatenus rustici operas edere teneantur. Inde operae sunt vel *legitimae* vel *conventionales*. Rustici num ipso jure obligati sint ad operas, et quidem in dubio utrum ad determinatas an indeterminatas, maxima est controversia inter Doctores juris germanici, quorum alii rusticorum praediorum possesores ob praesumptionem pro eorum pristino statu servili ad faciendas operas etiam indeterminatas, quippe a dominis tanquam partem dominicae potestatis in

contra-

contractu manumissionis servatas, donec contrarium demonstretur, obligatos esse statuunt^{e)}; alii contra pro rusticis hodiernis libertatis praesumptionem adeo militare defendunt, ut ii ab omnibus operis, quae publica lege non imperantur, donec jus domini demonstratum sit, immunes censeantur^{f)}. Haec posterior sententia favore libertatis nixa in Saxonia servatur ipsisque legibus publice propositis sustinetur^{g)}. Quare domini est, probare jus exigendi operas et determinatas et indeterminatas, siue actio confessoria ab ipso contra rusticos, siue ab his negatoria mota fuerit. Iam vero ubi rusticos ad operas indeterminatas faciendas obligatos esse ex catastribus operarum (*Erb-Frohn-Dienst-Register*) aut aliunde constat, haud raro quaestio agitur, quam vim habeat promissio rusticorum de ejusmodi operis edendis, ac utrum rustici ad operas indeterminatas mittere et absolute tales, an tantum indeterminatas mixtim et secundum quid tales sese obligasse censeantur?

e) Io. Ge. ESTOR *Disquis. de praesumptione contra rusticos in causis operarum, praemissa GROLLMANNI diss. de operarum debitarum mutationibus* (Ien. 1742.) Ioach. Iac. REINECCIUS *de rustico quondam servo* (Ien. 1749.) Dav. Ge. STRUBEN *de jure villicorum Cap. V. §. 1.* Augustin LEYSER *ad π, spec. 416. m. 1.* Add. Fried. Carl. BURI *Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehnrechts p. 756. seq.*

f) Io. Henr. Christ. de SEUCHOW *Elem. jur. germ. §. 341.* Io. Leonh. HAUSCHILD *von Bauern und deren Frohndiensten auch der in Rechten gegründeten Vermuthung ihrer natürlichen Freyheit* (Dresd. et Lips. 1771.) A. R. I. BÜDEMANN *Adversus de rusticorum libertate et operis contra Reinaculum.* (Hann. 1750.)

g) Io. Theoph. SEGER *de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda* (Lips. 1769.) p. 10. August. Frid. SCHOTT *Instit. jur. sax. elect. privat. c. 2. m. 3. §. 15. pag. 94.*

tur? Sunt, qui domino ex ejusmodi pacto natum esse statuant jûs, a rusticis indeterminatas mēre ac absolute tales, adeoque cujusunque generis operas, quandounque dominus eas petit, exigendi^{h)}, dummodo nec a vitæ rusticæ instituto abhorreant, nec ita comparatae sint, ut illas vel ætas recuset, vel infirmitas corporis non patiatur, vel rustico satis temporis ad quæstum alimentorum et vectigalium non relinquatur. Ita in universum quascunque operas indeterminatas ex rationibus æquitatis restringendas esse recte monuit GAI- LIUS, *sed cavendum, inquitⁱ⁾, ne illud liberum domini arbitrium in tyrannidem et Cyclopicam sævitiam abeat, neve ita subditi assiduis operis, angariis et parangariis graventur, ut non suppetat eis tempus, sese et suos alendi: id si fiat, superior ad querelam subditorum vel ex officio graviter providere et hujusmodi abusui opportunum remedium adhibere debet.* Nec defunt, qui sub operis indeterminatis a rusticis generatim promissis non cujusvis generis servitia, sed in regula tantum ea, quæ ratione solius quantitatis indeterminata sunt, intelligenda, eademque, ubi de horum speciebus ex pacto aut aliunde non constat, ad consuetæ (*landübliche*) i. e. per tempus præscriptionis exacta præstitave restringenda esse censeant. Equidem priorem sententiam in regula, et quoad lege vel observantia particulari aliud haud statutum est, præferendam esse non nego, cum ea non solum notioni operarum indeterminatarum verbisque promissionis, quæ cum effectu intelligi debent, consentanea, sed etiam rationi-

h) *Dav. MEVIUS Decis. P. IV. dec. 131. Io. Ge. PANTSCH in l. c. §. 46. seq.*

i) *Lib. 2. Obs. 62. n. 12. p. m. 410.*

tionibus juris haud destituta sit. Etenim cum mere in domini facultate atque arbitrio positum sit, debitas sibi operas exigere vellet an nolle^{k)}, consequens est, ut exactiōi operarum ceu rei merae facultatis praescribi haud possit^{l)}, etiamsi praedii servientis possessor se longo vel longissimo tempore operas recens exactas non praestitisse ostendat. Solo itaque non usu obligatio rusticorum ad operas non extinguitur. Quare si quam speciem operarum indeterminatarum dominus hucusque exegit, aliam non exegit, nihilominus etiam hanc, quandocunque libuerit, recte petet, siquidem per partem integrum jus servasse censetur^{m)}. Quando autem rustici libertatem ab operis recens indictis usuceperint, contra dominum has exigentem exceptione libertatis sese

k) *Dav. MEVIUS Decis. P. IV. dec. 131. no. 3. Io. Ge. PERTSCH in l. c. §. 57. Dissentit Augustin. a LEYSEN in med. ad n. m. 420. spec. I. promissarum operarum petitionem unice ab arbitrio domini pendere negans, adeoque usu per longissimum tempus intermisso statuens earum exigendarum jus amisisse dominum. Sed quae ad hanc sententiam probandam allata sunt argumenta, satis refutavit Frid. Carl. BURJ in l. c. p. 735. seq. In Saxonia Electorali post decis. V. an. 1746. perlatam exactio operarum debitaram desit esse res merae facultatis, cum in ea constitutum sit, operarum exigendarum juri, tametsi petitioni dominorum ante longissimum tempus contradictum a rusticis non sit, praescriptionem nihilominus triginta et unius annorum hebdomadam sex et dierum trium opponi posse, si dominus saltem ter eas petendi occasionem interea temporis praetermiserit, neque protestatione in iudicio opposita suum jus tuitus sit.*

l) *Io. Ge. ESTOR de abusu rerum merae facultatis in foro germanico (Len. 1734. 1744.) Io. Chr. CLAPROTH de rebus merae facultatis (Gött. 1745).*

m) *l. 18. n. de servitut. praed. rust. l. 8. §. 1. n. quemadm. servit. amitt. Cf. Andr. Rudolf. de RAMDORF de toto jure per partialem usum servato (Gött. 1753).*

sefe tueri possunt. Tempus usucapiendae libertatis haud prius currere incipit, quam ubi rustici petitioni operarum contradixerunt, ac saltem operas indictas non praestiterunt, domino in eorum voluntate vel per-
 vieacia adquiescenteⁿ⁾. Tunc sane exactio operarum definit esse res meri arbitrii^{o)}. Quare si dominus per legitimi temporis lapsum rusticorum contradictione ad-
 quieverit, neque ante illum temporis lapsum confessoriam actionem intenderit, dubio caret, quin rustici immuni-
 tatem ab iisdem operis petitis adquisierint vel potius recuperarint. Neque verò hæc libertatis usucapio ad cæteras non petitas operas extendenda, sed secundum pragmaticorum regulam: *tantum praescriptum, quan-
 tum possessum*, ad eas tantummodo restringenda est operas, quarum petitioni rustici contradixerunt. Quo-
 ad reliquas operas jus domini omnino saluum persistit, nisi aliunde ratio specialis accedat, quare plenaria im-
 munitas ab operis adquisita censetur. Haec etsi ita sunt, atque operae indeterminatae generatim promissae in regula complectuntur quodvis genus operarum ru-
 sticarum, quandocunque dominus is opus habet, prae-
 standarum, tamen in Saxonia usus fori hunc latiore operarum indeterminatarum significatum haud admit-
 tit, sed significatum introduxit strictiorem, quo sub ope-
 ris indeterminatis tantum eae intelliguntur, quae ad quantitatem seu numerum dierum haud restrictae sunt.

Quare

n) Io. Henr. BERGER *Elect. process. §. XIX. p. 107. Christoph. Henr. de BERGER Decis. provocat. senat. sax. decisi.* 18. Io. Balih. WERNHER *Obl. for. P. I. obl. 76. Casp. Henr. HORN sent. et resp. ch. VI. c. 5. p. 325. seq.*

o) Car. Ios. BERTHOFF *de nimis temere vulgo rejecta praescriptione super rebus meræ facultatis* (Aug. Trevir. 1752).

Quare quod attinet ad ipsam qualitatem seu species operam, hae ab sola promissionem operarum indeterminatarum frustra petuntur, sed jus easdem operarum species exigendi aliunde probari debet. Quoad igitur de ipsis operarum speciebus ex pacto non constat, operae indeterminatae restringuntur ad solitas seu consuetas, i. e. per legitimum praescriptionis tempus exactas atque praestitas. Praeter has autem domino competere negatur jus exigendi adhuc alias, quae antea insolitae ac per longi temporis spatium non praestitae fuerunt. Hic strictior operarum indeterminatarum significatus ipsarum legum patriarum argumentis nititur. Etenim illae conspirant in eo, ut plures operarum species a rusticis exigi nequeant, quam quae vel lege, vel pacto speciatim definitae sint, vel vi praescriptionis debeantur^{p)}. Hinc omnis aevi Icti Saxonici^{q)} operas indeterminatas generatim promissas ratione qualitatis ad solitas ac consuetas operarum species restringendas esse unanimi consensu statuerunt, atque haec restrictiva interpretatio, qua operae indeterminatae tantum ratione quantitatis tales esse censentur, non autem simul ratione qualitatis, perpetuo usu fori confirmata fuit atque etiam a Senatu provocationum adoptata; cuius rei quam

p) *Const. Elect. 51. P. II. Resolut. grav. de an. 1612. §. 22. in fin. Resolut. grav. de an. 1661. Tit. von Justitten-Sachen §. 36.*

q) *Bened. CARPZOV lib. I. c. 6. Resp. 54. 55. Sam. STRYCK Vfs. modern. pand. Lib. 38. t. 1. §. 7. Io. Henr. BERGER Oecon. jur. Lib. I. t. 2. th. 8. not. 2. Lüd. MENCKE System. jur. civ. sec. π. L. 38. t. 1. §. 5. Joh. Balth. WERNHER Obs. for. P. 8. obs. 533. Ge. BEYER Delineat. jur. German. cap. 5. th. 15—19. alique, quos nominavit Tob. BARTH in Dissens. in pract. cent. II. diff. 326.*

quam plurima exempla prostant, e quibus tantum recentissima allegasse sufficiat an. 1782. P. II. num. 216. in Sachen Jo. Gottlieb Clauß — die Gärtner zu Korpitzsch, Gottfried Lehmann und Conf. Quid? quod in ipsa adco Lusatia superiore, ubi rusticos glebae adscriptos (*Erbunterthanen*) ad edendas operas indeterminatas (*volle landübliche Dienste*) ipso jure obstrictos esse constat, haec obligatio ex legum sententia¹⁾ non nisi de operarum speciebus hucusque usitatis ac consuetis intelligitur, uti Senatus judicavit an. 1780. P. II. num. 248. in Sachen der Bauern zu Geißsdorf — den Rath zu Lauban. En rationes decidendi: *Dieweil das in der churfürstlichen Resolution d. d. 20. Jul. 1621. angezogene allgemeine Landes-Privilegium, welches die Oberlausitzer Unterthanen zu vollen landüblichen ihren Herrschaften zu leistenden Diensten verbindet (vid. Ober-Lausitz. Collect. Werk T. I. p. 610.) die Erörterung dessen, was darunter zu verstehen, und welche mittelst Beweises ins Licht zu setzen, keinesweges ausschließt, zumahl da das angeführte Gesetz in der Ober-Lausitz auf diese Weise, daß die Ausführung dessen, was jedes Orts hergebracht und eingeführet sey, aus dem im Jahr 1753. erstatteten fol. 114. seq. Vol. II. in beglaubter Abschrift befindlichen Bericht des Ober-Amtes, das davon die beste Wissenschaft haben könne, sich er giebt, dahero auch den dermalen klagenden Unterthanen das rechtliche Gehör nicht versaget werden möge, übrigens da Beklagter legem provincialem, nach*
wel-

1) Confirm. Bedencken 4. Jun. 1651. in Cod. Aug. P. III. p. 217. Resolut. grav. de an. 1657. et Resolut. 7. Sept. 1672. ibid. p. 261.

welchem ihm volle landübliche Dienste zuständig, für sich hat, und hier vielmehr die praesumptio servitutis als libertatis obwaltet, folglich mit Recht auf Beweis der Klage gesprochen worden, dessen Kläger sich nicht entbrechen kann; So ist etc.

C A P V T VIII.

Sax. Decisio V. d. a. 1746. de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem tollenda num ad casus praeteritos recte porrigatur?

In hac decisione constitutum est, operarum exigendarum juri praescriptionem XXXI. annorum VI. hebdomadam et III. dierum opponi posse, si dominus eas petendi occasionem interea temporis saltem ter praetermiserit, neque protestatione in judicio opposita suum jus tuitus sit. Itaque jure Saxonico recentiori ad jus operarum rusticarum per praescriptionem tollendum haud sufficit solus non usus, tametsi hic spatium longissimi temporis excedat, sed requiritur non usus *qualificatus*, qui ponit, dominum saltem ter operas a rusticis exigendi occasione interea temporis non usum, nec protestatione suum jus tuitum fuisse. Si agitur de ea operarum rusticarum praescriptione extinctiva, quae post illam decisionem a. d. 2. Jul. 1746. promulgatam currere cepit, res sane ex hac decisione est dirimenda ac decidenda. Sin vero quaestio incidat de illo praescriptionis tempore, quod ante promulgationem decisionis allegatae praeterlapsum est, num solus non usus, existente intra spatium longissimi tempo-

ris saepius occasione exigendarum operarum, sufficiat ad tollendum hoc jus, haud raro disputatum fuit. Cardo rei in eo vertitur, utrumne illa decisio sit lex nova, an declaratoria, quae tantummodo legem seu observantiam antiquiorem explicat. Nam legem declaratoriam etiam ad causas praeteritas recte extendi, novam autem non nisi ad casus futuros pertinere constat^{a)}. Qua de causa inquirere praestat in sententiam, quae ante decisionem a. d. 2. Jul. 1746. perlatam in disputatione fori Saxonici obtinuit ac in rebus judicatis pro jure valuit. Etenim legibus neque communibus neque Saxonice antiquis quidquam speciatim de iis, quae ad praescriptionem extinctivam operarum rusticarum requiruntur, cautum fuisse constat. Quare Ictum Saxonici tum exteri rem ex rationibus juris definire studerunt, verum non uno eodemque modo, potius in duas veluti sectas abeunt. Alii^{b)} jus exigendi operas rusticas statuunt haud amitti non utendo, nisi rustici libertatem usu ceperint, dum exactioni operarum contradixerint, ac saltem operas indicatas non praestiterint,

^{a)} L. 22. §. de legib.

^{b)} Bened. CARPZOV P. II. const. 52. defn. 12. Casp. Henr. HORN in Consult. Respons. ac Sent. Class. VI. resp. 1. 5. 9. Io. Henr. BERGER in Oeconom. jur. L. 1. t. 2. th. 8. not. 15. L. 2. t. 2. th. 23. IDEM in Supplem. ad Elect. discept. for. P. 1. t. 5. §. 25. P. 2. t. 5. §. 29. Io. Balth. WERNHER in Observ. for. P. I. obs. 76. P. III. obs. 248. Io. Theoph. SEGER diff. de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem acquiranda vel tollenda (Lips. 1769.) §. 8. seq. Add. Dav. MEYER Decis. P. IV. dec. 131. Frid. Car. BURJ Erläuter. des in Deutschland üblichen Lehnrechts p. 735. seq. Jac. RAVE Princip. doctrinae de praescriptione §. 116. Dist. Frid. RÜNDE Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts §. 502. Io. Ge. PERTSCH diff. de divisione operarum in determinatas et indeterminatas (Len. 1731.) §. 57.

stiterint, domino in eorum voluntate vel pervicacia per tempus praescriptionis adquiescente. Cujus sententiae has fere reddunt rationes, quod mære in domini facultate atque arbitrio positum sit, debitas sibi operas exigere velit, an nolit, adeoque cum exactio operarum sit res mærae facultatis, jus eas exigendi, usu per longissimum tempus intermisso, sine libertatis usucapione haud tolli queat. In hanc rem ait Io. Ge. PERTSCH^{c)}: *Quum operae ante exactionem non sint debitae, adeoque nec in quasi possessione constituti sint rustici, quousque nulla exactio praeceffit. Nam tunc demum quasi possidere incipiunt libertatem, ubi dominus servitia exegerit, rustici vero ea denegaverint. Ubi vero est nulla possessio, ibi nec praescriptio locum invenire potest.* Alii^{d)} contra jus operarum exigendarum solo non usu longissimi temporis extinguere statuunt ex argumentis juris de servitutibus rusticis constituti. Has enim servitutes ex juris Romani dispositione^{e)} per non usum,

D 2

cui

c) In diff. alleg. §. 57.

d) Augustin. LEYSER ad n. Spec. 420. m. 1. Car. Ferd. HOMMEL Rhaph. Olsf. 33. Heinr. Gottfr. BAUER in Erläut. der Churf. Sächsisch. Decisionen vom Jahr 1746. I. T. 5te Dec. §. 5. Joh. Bern. Christ. EICHMANN ad Jac. RAVII Princip. de praescript. §. 116. not. 1) p. 196. seq. Hanc ipsam sententiam adprobasse videtur Io. Henr. BERGER in Elect. process. possessorii §. 19. licet in locis supra allegatis aliam amplexus fuerit.

e) L. 13. C. de servit. et aqua. Cf. Wolffg. Ad. SCHÖPPE diff. de praescriptione Servitutum extinctiva (Tüb. 1716.) Arn. Andr. Frid. MALLINKROTT diff. de praescriptione servitutum extinctiva imprimis ad L. 13. C. de servit. et aqua (Ien. 1788.). Iure Saxonico servitutes rusticae, etiam discontinuae, lapsu XXXI. annorum VI. septimanarum ac III. dierum uno momento et adquiruntur et extinguuntur. Vid. Decis. III. dea. 1746.

cui legitimus accessit tempus, amitti constat. Et si servitutes praediales Romanorum a servitutibus juris germanici, quarum speciem constituunt operae rusticorum, maximopere differunt, siquidem illae non in faciendo consistunt, hae vero ad exercitium factum utriusque domini et dominantis et servientis praedii requirunt: tamen haec differentia haud impedire videtur, quominus ea, quae jure Romanorum de extinctiva servitutum rusticarum praescriptione cauta sunt, utili interpretatione extendantur ad obligationem rusticorum ad operas per praescriptionem tollendam. Rationes, quae pro utraque sententia afferuntur, sub examen vocare jam nil attinet, sed id tantummodo probari refert, quatenus sententia in hac ICtorum disensione olim ante promulgationem decisionis allegatae ita obtinuerit, ut in judiciis Saxonici pro jure certo comprobata fuerit, rebus similiter judicatis. Atqui usus fori Saxonici ita ferebat, ut jus operarum rusticarum non utendo per spatium XXXI. annorum VI. septimanarum ac III. dierum haud amitteretur, nisi libertas a rusticis intra idem spatium usucapta fuerit. Etenim in hanc sententiam suffragiis quamplurimorum ICtorum Saxonorum probatam olim non solum dicasteria patriae, uti videre est apud hos ipsos auctores, quos supra ^{f)} nominavi, responderunt, sed etiam Senatus provocationum, referente *Christophoro Henr. BERGERO* ^{g)}, judicavit. Ex hac juris antiquioris moribus comprobata historia satis vel sua sponte intelligitur, decisionem V. d. a. 1746. continere legem plane novam, quae non nisi ad negotia futura trahi queat. Quare ubi

obve-

f) In nota b. p. 60.

g) In *Decision. provocat. Senat. Sax, decis. 18.*

obveniunt casus praescriptionis, quae ante promulgationem decisionis allegatae currere cepit aut jam impleta est, in eorum decisione non tam haec lex nova, quam potius illud principium juris antiquioris per mores constituti normam iudicandi praestare debet. Collegium regiminis provincialis, cum olim de hac re dubitaret, rem ad Collegium consilii intimi referebat: sed hoc decisionem V. d. a. 1746. haud ad casus praeteritos trahendam esse respondit, exhibita registratura, cujus verba infra^{b)} asserre lubet. Eandem decisionis interpretationem Senatus provocationum adoptavit, ut patet ex rebus ibidem iudicatis anno 1767. P. I. num. 286. in causa die Gärtner und Häusler zu Klein-

b) Dresden den 2ten Nov. 1758. Auf der Landesregierung in denen zwischen Johannen Magdalenen Preuss und denen Gärtnern zu Wendischenbohra obwaltenden Bau-Dienstirungen unterm 7. Dec. 1756. erstatteten Bericht, wurde Dato anbefohlen, ermeldetem Collegio, cum remissi 3 Fol. Actor. zu eröffnen: dafs, da das tempus praescriptionis, welche besagte Gärtner der nach dem Erb-Register ihnen obliegenden Schuldigkeit, zu denen Wendischbohrischen vom Wohnhause abgetsonderten Hofgebäuden Baudienste zu leisten, entgegen setzen, anno 1720. und also lange vor der anno 1746. erfolgten Publication der 5ten neuen Decision, seinen Anfang genommen, gedachte Irrungen nach dieser Decision nicht zu entscheiden, vielmehr nach solhanem Gesetz blos die casus, welche sich nach dessen Bekanntmachung zugezogen, zu beurtheilen wären, auf die praeteritos hingegen solches um so weniger appliciret werden möchte, als zu der Zeit das Gegentheil dessen, was darinnen verordnet, Rechtens gewesen und im Sprechen beobachtet worden wäre, und mithin ein Gerichtsherr, wenn er die Dienste nicht gefordert oder selbigo durch andere verrichten lassen, sich dabey das Befugniss durch eine gerichtliche Protestation zu reserviren, nicht nöthig gehabt hätte.

Freiherr von Fritsch.

Klein-Opitz und Schletta Johann Christoph Weese und Conf. — Christiana Eleonora Menckin; anno 1767. P. II. num. 181. et anno 1768. P. I. num. 80. in causa Herr August Friedrich Freyherr von Ende — die Anspanner zu Minckwitz, Gottlieb Jäger, und Conf. anno 1777. P. I. num. 244. Hanns Michael Zeidler und Conf. — Adam Friedrich August von Watzdorf; anno 1778. P. II. num. 171. anno 1779. P. II. num. 181. anno 1780. P. II. num. 202. in causa die nach Böhlen gehörigen Gärtner — Rudolph Sigismund von Metsch; anno 1795. P. I. num. 80. in causa die Amts- und Gerichtsherrschaft zu Rammelburg — die Anspanner und Hinterfättler zu Braunschwend und Conf.

CAPUT IX.

Quaedam de natura et indole operarum rusticorum generatim.

Si de obligatione rusticorum, operas five jumentarias five manuaras praestandi, constat, haud raro de eo disceptatur, quousque illa obligatio in casibus speciatim haud definitis pateat. Quare operae pretium esse existimo, quaedam de limitibus, qui juri dominorum operas exigendi tum ipsa rei natura, tum vero aequitatis rationibus positi sunt, brevibus disserere. I. A rusticis nonnisi ejusmodi exigi possunt operae, quae rei rusticae ac familiari dominorum (*Landwirthschaft*) inserviunt, quarumve praestatio cadit in quemcunque conditionis rusticae hominem, qui agris colendis et pecoribus alendis occupatur. Quamobrem rustici in regula, ac donec

nec

nec exceptio non speciatim probetur, eas haud facere tenentur operas, quae vel ad alium finem tendunt, quam ad rei rusticae usum, v. c. mercimonia, quae rei familiaris ratio non exigit^{a)}, vel in artificio seu opificio consistunt. Licet unus alterve rusticorum operarum artificialium seu fabrilium sit peritus, tamen ad eas praestandas cogi non potest. Sic, ut exemplum afferam, rusticis ad operas aedilitias obligatis injungi nequit, ut tecta straminea faciant, iisque domum tegant, (*Schoben machen und decken*) quia hoc ad operas fabriles refertur, uti etiam visum fuit Supremo Senatui provocationum anno 1772. P. I. num. 349. in *caussa die Häufeler zu Königsfeld und Conf.* — Carl August Sahrer von Sahr. II. Rustici domino servant, quatenus praedium nobile possidet^{b)}. Quae igitur operae ad agriculturam spectant, quales consistunt in secando, colligendo et ad horrea devehendo foeno, aratro segetes subigendo, semen spargendo, fimo arva sterco-rando, hortos pastinando et farriendo etc. ad agros fundosque praedii nobilis (*Rittergutsfelder und Grundstücke*) adstrictae esse censentur, nec vero extendi possunt ad villas (*Vorwerke*) aliave praedia ac fundos rusticos ab eodem domino ex principis dispensatione adquisitos^{c)}, eosdemque ad lautioris praedii nobilis usum destinatos, nisi alicubi pactum vel observantia aliud exigat. Idem tenendum est etiam de reliquis operis, quae ad administrationem eorum fundorum pertinent,

qui

a) Frid. Es. PUFFENDORF *Observat. jur. univ.* Tom. I. obs. 121. §. 6.

b) Frid. Es. PUFFENDORF in l. l. §. 5. *Iust. Fried. RUK-DE Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts.* §. 500. ex ed. II.

c) Vid. *Meorum Quaest. forens.* Tom. II. Cap. 2.

qui partem praedii nobilis non constituunt. III. Rustici nonnisi intra fines praedii nobilis (*auf Ritterguts Grund und Boden*) servire tenentur, nisi ipsa operarum natura aliud exigat, veluti vectura lignorum aliunde quaerendorum, aut rerum venalium ad mercatum transferendarum (*Holz- und Markt-Fuhren*). Hae autem operae regulariter aequae minus ac aliae extra territorium sunt praestandae, nisi hic locus exterius sit in propinquo, aut ipsi adeo rustici cibaria sua ad eundem mercatum exoticum transportare soleant. IV. Operae non nisi diebus profectis praestantur^{d)}; nec vero exigi possunt per dies festos, etiam si unus alterve eorum a Principe in profectum immutatus fuerit. V. Operae debitae nonnisi altero ante die indictae^{e)} ita faciendae sunt, ut rusticus sole oriente exeat casa sua, et sole occidente ad eam revertatur^{f)}. Attamen haec res, ubi quidquam speciatim haud constitutum est, ad aequitatis rationes revocari debet. Rustici officio satisfecisse censentur, si hora V. matutina audita, in ipso, quo operas praestare debent, loco adsint, nec prius abhinc recedant, quam praeterlapsò dimidio spatium horae inde a solis occasu retro computandae. VI. Operae non ultra unius diei spatium extendi, verum ita potius comparatae esse debent, ut rusticus eodem die domum redire queat, nisi ipsa operarum debitae praestatio, v. c. *Reise- und Land-Fuhren*, longius

d) Io. Balth. WERNHER *Observ. forens. P. VIII. obs.* 333. *Iust. Fried. RUNDE in loc. laud. §. 500.*

e) Io. Balth. WERNHER *in l. l. P. I. obs.* 76. *Mear. Quaest. forens. Tom. II. Cap. 61. ex edit. prima.*

f) *Iust. Fried. RUNDE l. l. §. 492. Add. General-Befehl vom 1. May. 1609. in Cqd. Aug. tom. II. pag. 1366.*

gius temporis et ad minimum duorum dierum spatium requirat. VII. Ad easdem aequitatis regulas etiam metiendum est jus operarum manuariorum. Qui ad pedestre iter faciendum (*Bothschaftgehen*) obligati sunt, praeter litteras etiam alias res alicujus ponderis ad locum definitum portare tenentur, dummodo octo vel ad summum duodecim librarum modum non excedant. Haec juris georgici principia, quantumvis expressa lege haud firmata, tamen ab ipsa naturali aequitate commendantur; ceu bene monuit *Iust. Frid. RUNDIUS*, qui in l. l. §. 499. ita ait: *Dann 2) giebt es auch bey den ordentlichen Diensten ein natürliches Maß der Dienste, welches theils aus den zur Zeit des ursprünglichen Dienstcontract's schon vorhandenen Bedürfnissen des Dienstherrn, theils aus demjenigen nach billigem Ermessen abzunehmen ist, was der Dienstpflichtige nach der ersten Anlage des ihm übergebenen dienstpflichtigen Gutes zu thun vermag, ohne dabey zu Grunde zu gehen. Woraus dann 3) schon von selbst folgt, daß nur aus Vertrauen auf diese gegenseitige billige Gesinnung des Dienstherrn und dienstpflichtigen Bauern die ausdrücklichen vertragsmäßigen Bestimmungen der Dienste oft unterblieben sind; zumahl da 4) auch Leibeigene in den ältesten Zeiten nach deutscher Weise nicht wie Römische Sklaven alles zu geben und zu thun schuldig waren, was die Tyranney ihres Herrn zu fördern beliebte.*

CAPUT X.

De jure moderandi operas rusticorum immodicas.

Operae immodicae dicuntur, quae ita comparatae sunt, ut rusticis eas praestantibus non tantum temporis spatium superfit, quantum ad quaerendum victum et amicum requiritur. Quod quidem incommodum quamvis in operas maxime indeterminatas cadere possit, passim tamen ad determinatas etiam spectat, inprimis tunc, si plures possessores ejusdem praedii rustici, quantumvis boni ac diligentes patresfamilias, nihilominus ob operarum praestationem ad incitas redacti se suosque alere haud potuerint. Non solum ipsa aequitas, sed publica quoque salus exigit, ut ejusmodi operis a Principe justus statuatur modus, nequicquam contradicentibus iis, quibus jus istas exigendi competit^{a)}. Etenim cum Principis sit, vi politicae sublimis ea definire, quae inserviunt civitatis saluti, quippe qua continetur, quidquid non modo ad utilitatem, vitae commoditatem jucunditatemque, sed etiam et maxime ad vitae necessitatem pertinet, consequens est, ut princeps operas rusticas, quas cognovit immodicas esse, justo arbitrio moderari queat, ne rustici nimio earum onere obruti et exhausti in eum redigantur statum, quo necessaria vitae subsidia sibi suisve comparare nequeant, sumptibusque adeo publicis alendi

a) *Augustin. LEYSER Meditau. ad Pand. Spec. 418. Mod. III.*

alendi sint^{b)}. Hisce salutis publicae rationibus permoti legislatores Saxonum aequum duxerunt justumque, operas rusticorum aedilitias, si nimio sint oneri, aliquatenus moderari^{c)}. Quod quidem jus moderandi non tam penes iudices, ac ne superiores quidem est^{d)}, sed soli Collegio regiminis demandatum, uti patet ex *Decisione El. XXXIII. d. a. 1661.* ubi haec leguntur: *Und obwohl Unfre landesväterliche Sorgfalt allen Zank, Streit und Irrungen zwischen Erbherrn und Unterthanen abzuhelpfen, niemand über Gebühr zu beschweren, sondern jeden bey seinem Befugniss zu schützen, vornehmlich aber die zu gesammter Lande Besserung und der durch verderbliche Kriege, Feuersbrunst oder andre Zufälle verwüsteten und eingäscherten Oerter Wiederaufbauung, angesehene bey obangezogener Unserer Hochseligen Vorfahren löblichen Regierungen gemachte wohlbedächtige Ordnungen, bey ihrem wahren Verstande und Kräften zu erhalten, in vorhergesetzten genüßlich zu verspüren; so wollen wir dennoch hierüber, damit niemand rechtmäßige Klagen zu führen Ursach haben möchte, wenn wegen der wüßten Güter, weniger Anzahl der Unterthanen, allzugroßer Armuth derselben, oder in allen obigen Fällen eine übermäßige Beschwerde bescheiniget würde, die Sache unmittelbar an Unsere Hofregierung zu ziehen, und*

b) Vid. Io. Frid. HOECKNER diff. de operarum indeterminatarum determinatione. (Lips. 1720).

c) Landesordn. d. a. 1555. Tit. von Baufröhnen. in Cod. Aug. T. I. p. 63. Const. Elect. 52. P. II. Dec. 33. d. a. 1651.

d) Vid. Refcr. d. a. 1754. in Cod. Aug. Cont. T. I. p. 481. Cf. Io. Henr. BERGER Supplem. ad Elect. discept. forensf. ad tit. V. p. 1773.

und von den andern Gerichten dahin verweisen, auch allda nach fleissiger Erkundigung und Befindung der Umstände der Billigkeit nach ermässigen lassen, wornach sich Unsre Hofregierung und andre Gerichte hinführo zu achten haben. Cum leges laudatae tantum operarum aedilitiarum moderationis mentionem faciant, haud defunt, qui cum Io. Balth. WERNHERO^{e)} moderandi potestatem ad solas operas rusticorum aedilitias restringendam esse existiment. Verum ex mente ac sententia legis etiam aliae operae moderationem recipiunt, dummodo querelam, quae hanc in rem a rusticis obmota est, justam esse adpareat. Etenim immodica operarum conditio aequè in quascunque alias, quam in aedilitias operas cadere potest. Quare nemo facile dubitaverit, quin a Collegio regiminis tum provinciae tum Episcopatum Saxoniorum in omnibus servitiorum speciebus, quatenus ea in casu quodam singulari justum modum excedant, moderatio decerni queat. Attamen in hac re observare attinet, petitionis generalis eo nomine a rusticis collegio-regiminis oblatae nullam haberi rationem, sed in ea succincte ac perspicue exponenda sunt specialia momenta, e quibus praestationem operarum debitarum servientibus cedere nimio oneri adparet. Quo demum facto in ejus rei veritatem inquiritur. In hanc rem a Collegio regiminis commissio ita decernitur, ut a judice delegato, adhibitis tribus rei rusticae peritis, iisdemque jurejurando obstrictis, qui ex more recepto tum ab iis, quorum interest, tum a judice denominati fuerunt, in ipso, quo rustici degunt, loco examen instituatur; quo finito acta ad Collegium regiminis transmittuntur, moderationis decer-

e) in *Observatt. forensf. P. VI. obs. 363.*

decernendae caussa. Si operas esse immodicas ex actis constet, earum praestatio solius Collegii regiminis arbitrio, quoad agitur de rusticis mediatis, qui jurisdictioni patrimoniali subsunt, ad justum modum revocatur. Etenim quod attinet ad rusticos immediatos, (*unmittelbare Amts- und Kammergüter - Unterthanen*) penes Collegia reddituum fisci est, operas immodicas moderari, atque si forte rustici immediati moderationis operarum impetrandae caussa adierint Collegium regiminis, ab hoc nonnisi ex requisito consensu Collegii reddituum fisci moderatio operarum decerni potest.

C A P U T X I.

Operae quatenus a rusticis per substitutos praestari queant?

Liberum est rusticis, siue ipsi operas debitas praestare velint, siue per alios, veluti conjuges, liberos, extraneosve, quos hunc in finem mercede conduxere, dummodo isti substituti ad operas edendas idonei sint^{a)}. Nam quod quis per alium facit, ipse facere intelligitur. Quare domino praedii dominantis jus contradicendi non competit^{b)}, nisi unum alterumve speciatim sit promissum, aut operae, quae v. c. a feminis rusticis debentur

a) *Ge. Dav. STRUBEN de jure villicorum. Cap. IV. §. 17. p. 225. Christ. Gottl. RICCIUS Spicileg. jur. German. ad Engau Elem. jur. germ. civil. (Gotting. 1750). p. 145. n. 3.*

b) *Io. Gottl. KLINGNER Samml. zum Dorf- und Bauernrechte. T. I. p. 126. Frustra dissentit Car. Godofr. de WINKLER ad Bergeri Oecon. in lib. I. tit. II. thes. 8. not. 8.*

tur, ita sint comparatae, ut per masculos commodè peragi nequeant. Domini enim interest, ne ei ignarus operarius obtrudatur.

CAPVT XII.

Operae jumentariae in regula equis praestandae sunt.

Operae jumentis praestandae (*Spanndienste*) nonnisi ab iis debentur rusticis, qui praediis agrisque, ob quos jumenta alunt, aut alere tenentur, (*Anspanngüter*) instructi sunt. Quamquam jumentorum adpellatione continentur quaecunque animalia, quae vel currus trahunt, vel agriculturae inserviunt, (*Zugvieh*)^{a)} adeoque tum boves vaccaeque, tum equi, tamen operae jumentariae in regula equis praestandae sunt, nec rusticis integrum est, hanc in rem uti bobus vaccisque, nisi alicubi pacto vel consuetudine id constitutum, aut ex specialibus aequitatis rationibus a Collegio regiminis indultum sit. Etenim cum equi ad operas jumentarias praestandas aptiores esse censeantur, ac ceterae quadrupedes, domini conditio fieret deterior, si operariis cujuscunque generis jumentis domini agrum exarare, eademque curribus, quibus operae praestantur, jungere liceret. Ceterum rustici jumentarii opem ferre tenentur in onere currui tum imponendo tum demendo (*beym Auf- und Abladen*), nec hoc denegare possunt, nisi vi pacti aut observantiae id onus aliis incumbat.

a) Bern. Frid. Rud. LAUHN *Abhandl. von den Frohndiensten der Deutschen*. §. 21.

CAPUT XIII.

Rustici num omnia, quae ad faciendas operas debitas requiruntur, instrumenta praebere teneantur?

Instrumenta, quae operis praestandis inserviunt, sunt duplicis generis. Alia sunt ordinaria, quibus ipsi in re familiari propria rustici utuntur, alia extraordinaria, quae, licet iis rustici in administrandis rebus suis domesticis opus non habeant, tamen ad operas domino praedii nobilis praestandas requiruntur. Quod adinet ad instrumenta prioris generis, haec ipsi rustici suppeditare tenentur, veluti currus, aratra, crates occatorias, aliamve suppellectilem ad agriculturam et rem familiarem necessariam. Huc sane pertinet paroemia: *der Bauer musz dienen, wie er bespannt ist*. Posterioris autem generis instrumenta ipsi domini rusticis servientibus subministrare, neutiquam vero hi suis sumptibus sibi comparare tenentur, nisi alicubi pacto vel observantia aliud sit receptum. Nec dubium est, quin operarii damnum instrumentorum, si qua frangant, ipsi subire debeant; nec vero dominus ad illud resarciendum obligetur ^{a)}.

a) Bened. CARPZOV *Definit. forensf.* P. II. Const. 52. def. 10. n. 6. Io. Henr. BERGER *Oeconom. jur. lib. I. tit. II. thes.* 8. n. 7. Car. Frid. CURTIUS *Handbuch des in Churfachsen geltenden Civilrechts.* T. I. §. 303.

CAPVT XIV.

An et quatenus expensas dominus rusticis servientibus refundere teneatur?

Rustici operas, cum reales sint, ac ob fructus praedii, quos illi percipiunt, debeantur, suis sumtibus praestare tenentur, adeo ut a domino nec cibaria, nec pabulum, nec ullam mercedem, nec refusionem expensarum, quae in operarum praestationem erogatae sunt, exigere possint, nisi unum alterumve speciatim pacto aut observantia sit constitutum. Sane uno tantum casu, quippe, si excubiae praestentur, ex praecepto *Constit. Elect. LI. P. II.* cibarium loco caseum et panem rusticis servientibus subministrare dominum oportet, nisi aliud consuetudine fuerit introductum^{a)}. Quod vero adinet ad expensas extraordinarias, quorum pertinet vectigal viarium ac portorium (*Zoll, Wege-, Brücken-, Führungsgeld*), nec non pecunia stabularia ac pro hospitio nocturno a rusticis peregre agentibus persolvenda (*Stall- und Schlafgeld*), has expensas, quae non immediate ad praestandas operas pertinent, dominus rusticis refundere tenetur^{b)}.

a) *Bened. CARPZOV Definit. forens. Constit. 51. P. II. def. V.*

b) Quoad pecuniam stabulariam frustra dissenit *Christ. Goutl. Riccius in Spicileg. jur. Germ. lib. I. tit. IV. ad §. 73. not. 1. pag. 153.* siquidem jam sola aequitas dominum ad eandem rusticis restituendam obligat.

CAPUT XV.

Dominus in fraudem eorum, qui eidem in metendo et frugibus flagellandis pro certa fructuum ac frumenti parte servire tenentur, alios mercede conducere nequit.

Per pagos passim reperiuntur ruricolae, aedes tantum vel sine ullo vel cum pusillo agro hortulove possidentes, qui domino praedium nobilis operas manuales, maxime in metendo ac frugibus flagellandis, pro certo frugum modo praestare tenentur (*Zehend - Schnitter, Erb - Drescher*)^{a)}. His ex eodem pacto eademque observantia, qua ejusmodi obligatio suscepta fuerat, simul jus exigendi certam frugum partem datum est, quod a domino sine justa causa interverti nequit. Quare huic haud integrum est, alios messorum ac flagellatores frugum, invitis illis, quibus tale jus competit, conducere, nisi hi, spreto praecipio judicialibus, ob summam contumaciam officio defuerint suo, aut ob manifestas fraudes illo jure indigni inveniantur.

^{a)} Io. Gottl. KLINGNER Samml. zum Dorf- und Bauernr.
T. I. p. 119.

CAPVT XVI.

Rustici operas territoriales praestantes quatenus ab operis dominicis excusentur?

Operae territoriales (*landesherrliche Dienste*) a rusticis tanquam Principis subditis vi subjectionis in salutem securitatemque publicam praestantur, quales sunt *Magazin - , Kriegs - , Marsch - , Fourage - Führen , Schanzarbeiten , Straßenbaudienste , Gerichtsfolge* ^a). Ab his multum differunt dominicae operae, quas domino praedii nobilis aut jurisdictionis rustici, ceu privati, ex speciali ratione edere tenentur. Cum ad praestationem operarum utriusque generis rustici, tum immediati, tum mediati, obstricti esse possint, accidit interdum, ut a Principe et a domino praedii nobilis et territoriales et dominicae operae uno eodemque tempore imperentur. Quod si contigerit, causam Principis operas territoriales exigentis potiore esse, res ipsa loquitur, atque ex fine operarum illarum intelligitur ^b). Quare rustici, dum has ipsas operas praestant, a dominicis excusantur. Qui vero operas territoriales non faciunt, (etenim rarissime omnes ac singuli rustici ad praestationem illarum publicarum operarum simul evocantur) illi

a) *Christ. Henr. BERGER diff. de jure ordinum imperii territoriali circa operas subditorum. (Viteb. 1724).*

b) *Gottl. Gerh. TITIVS Ius privatum lib. VIII. Cap. III. §. 25. Io. Guil. de GOEBEL de jure et judic. rusticorum. Cap. III. §. 13. p. III. Io. Christ. SALIG Electa juris. T. II. P. 19. n. 31. p. 557. seq. Christ. Gottl. RICCIUS Spicileg. jur. Germ. lib. I. tit. IV. §. 64. p. 146.*

illi perinde ac hi, qui tantum jumentorum domi retinere, quantum ad faciendas operas dominicas sufficit, ab obligatione hasce operas praestandi haud immunes sunt, nisi alicubi speciali conventionem aut consuetudinem aliud receptum sit. Praestitis autem operis territorialibus domino praedii nobilis integrum est, ab iisdem rusticis exigere, ut proximis diebus aut hebdomadibus ejusdem anni operas, quas ipsi debent, praestent, dummodo servantibus tantum temporis spatium superfit, quantum ad administrandam propriam ipsorum rem familiarem requiritur. Quae vero a rusticis praeterlapso anno vel ob ejusmodi impedimentum praestari haud potuerunt, vel plane non indictae fuerunt, anno insequenti vel futuro haud ita imperari possunt, ut eadem suppleantur, ac veluti jure antiquioris debiti praestentur. *Dass endlich, inquit Ios. Gottl. KLINGNER c), die Frohnsfuhren, welche in einem Jahre nicht erfordert worden, in dem folgenden Jahre keineswegs nachgethan, noch die Unterthanen darzu angehalten werden sollen, ist fast überall eingeführt.* Quod quidem intelligi debet de quibuscunque operis, sive jumentariae, sive manuariae, eademque vel determinatae vel indeterminatae sint.

c) in l. 1, T. I. §. 137. p. 93.

CAPVT XVII.

Dominus, cui operae plane profuturæ non sunt, num pro iis pecuniam a rusticis petere queat?

Est juris certū, dominum ab invitis rusticis operarum debitarum loco pretium (*Dienstgeld*) exigere non posse, liquidem nemo ad aliud pro alio solvendum magis quam creditor ad accipiendum in regula cogi debet. Attamen ubi ejusmodi pretium vel pacto vel præscriptione constitutum est, dominus sane jure id exigendi gaudet^{a)}. Haud vero defunt, qui ab illa juris regula et hunc excipiendum esse casum statuunt, si alias plane inutiles essent domino operae^{b)}. Quod in hanc rem ex l. 25. pr. et §. 1. π. de oper. libert. peti solet argumentum, mihi plane spurium esse videtur, ac eo minus ad operas rusticas transferri potest, quo magis conditio rusticorum in Germania recepta a statu liberorum Romanorum differt. Quare rectius sentire existimo eos, qui cum Io. Theoph. SEGERO^{c)} domino denegant jus exigendi pecuniam pro operis, etiam si hæ ipsi sint inutiles.

a) Io. Henr. BERGER *Oeconom. jur. Lib. I. tit. 2. thes. 8. not. 10. p. 57. ex edit. Hauboldi.*

b) Bened. CARPZOV *Definit. forensf. P. II. Const. IV. def. 4.* Io. Henr. BERGER *Oeconom. jur. in l. laud. Io. Balihaf. WERNHER Observ. forensf. P. V. obs. 28. Aug. Frid. SCHOTT Instit. jur. Saxon. priv. Lib. I. Sect. II. Cap. 3. m. 3. §. 22. p. 121. ex edit. Hauboldi.*

c) in *diff. de obligatione rusticorum ad operas per præscriptionem acquirenda vel tollenda. (Lips. 1769.) §. 5.*

CAPUT XVIII.

Quinam ex liberis rusticorum ab obligatione operas domino locandi immunes sint?

Domino jurisdictionis patrimonialis ius cogendi rusticorum liberos, ut, antequam alibi serviant, per biennium ipsi suas operas pro mercede legibus definita locent, (*Kinderdienstzwang*) ex ipsius legis auctoritate competit ^{a)}. A quo dominorum jure distat aliud, nonnisi titulo speciali competens, vi cuius subditorum liberi ad servitia praestanda apti, etiam si alibi servire nolint, ad operas ipsis per tempus observantia aliove modo definitum pro mercede pacto vel consuetudine constituta locandas cogi queunt. De hoc dominorum jure ante omnia observare attinet, quod, si tempus speciatim haud determinatum nec merces pacto vel consuetudine sit definita, liberi rusticorum non ultra biennium, nec pro minore mercedis quantitate, quam quae in legibus constituta est, servire teneantur. Nec aliud obtinet in illa necessaria operarum locatione, quae legibus nititur. Haec nonnisi in eos rusticorum liberos cadit, qui operas famulitias oeconomiae rurali inservientes praestare possunt (*diensttaugliche Kinder*) atque aliunde operas suas locare aut quaestum mercenarium facere

a) Vid. *Neuerläuterte und verbesserte Gesindeordnung. d. a. 1769. Tit. V. §. 4. 5. et Tit. VII. in Cod. Aug. Cont. T. I. p. 980. seq. Add. Tob. Iac. REINHARTH diff. de jure protimeseos et retractus circa servitia et operas liberorum subditorum in Elect. Sax. dominis competente. (Erford. 1726).*

facere cupiunt. Ab hac autem obligatione ii rusticorum liberi immunes sunt, qui I. aliud vitae genus, quam rusticum, sequuntur, atque vel bonarum litterarum studiis sese dicarunt, vel opificio, aliive arti, quatenus per leges licet^{b)}, se manciparunt; II. qui matrimonium inierunt ac generatim separata re familiari utuntur; III. qui vivis parentibus praedium paternum maternumve adquisiverunt; IV. quorum ministeriis ipsi parentes, five sit pater, five mater, eademque vel vidua, vel iterum nupta^{c)} in re sua administranda indigent, dummodo hoc in fraudem domini non simuletur, nec ipsi liberi otio se dare incipiant^{d)}; V. qui post mortem parentum haud amplius degunt in territorio jurisdictioni domini patrimonialis, cujus subditi fuerunt parentes, subjecto; VI. liberi, qui domino jurisdictionis patrimonialis, e cujus territorio parentes secesserunt, per biennium jamiam serviere, haud adigi possunt, ut novo domino, in cujus jurisdictionis districtum parentes deinceps migrarunt, operas suas locent pro pusilla mercede, quae *Zwanglohn* vocatur.

b) Vid. *Mandat d. ao. 1766. in Cod. Aug. Cont. T. I. p. 916. Generale d. a. 1767. ibid. p. 947. Gefindeordnung d. a. 1769. Tit. 1. §. 2. Mand. die General-Innungs-Artikel betreff. d. d. 8. Jan. 1789. Cap. I. §. 1. Cfr. Car. Ferd. HOMMEL Rhaps. obs. 356.*

c) Io. Henr. BERGER *Oecon. jur. Lib. I. tit. II. thes. 8. not. II. ex edit. Hauboldi p. 58. Io. Goul. RICCIUS Spicileg. jur. Germ. Lib. I. Tit. IV. §. 76. n. 1. pag. 155.*

d) Io. Christ. SALIG *Electa jur. T. I. P. II. n. 14. §. 25. p. 104.*

CAPUT XIX.

Gassindi necessarii ad quasnam operas famulitias obstricti sint?

Hujus rei arbitrium non tam penes rusticos est, quam penes dominum, dummodo liberi iisdem operis praestandis haud impares sint. Domino non minus competit ius ex pluribus rustici liberis eum eligendi, quem famulitio maxime idoneum esse putat. In hanc rem omnes ac singuli rusticorum liberi, qui ad famulitium necessarium, ejus ius a domino speciatim adquisitionem esse debet, evocari queunt, conscribi solent, ac convocati certo loco ac tempore se sistere coram domino tenentur. In delectu famulorum (vulgo *Gesinde-schau* dicto) peragendo dominus ab omni partium studio alienus esse debet, multoque minus concedere, ut unus alterve in fraudem reliquorum ab obligatione operas suas locandi sese pretio aliove modo redimat. Nec dominus plures Gassindos necessarios eligere potest, quam quot ad administrationem ipsius praedii nobilis hucusque opus fuit. Qui autem domino operas pro mercede pacto vel consuetudine definita locare debuerunt, nonnisi operas vulgares, quae agriculturae et pecorum pastui inserviunt, edere tenentur, nec vero ad alia quoque servitiorum genera obligantur, quae a vitae rusticae instituto abhorrent. Quare ab ejusmodi famulis necessariis exigi nequit, ut servitium coqui coquaeve in domini culina, aut pedissequi (*Herrendiener*), rhedarii (*Kutscher*), venatoris, hortulani etc. subeant, nisi ubi pacto

pactō aut observantia id constitutum sit. Nec denique a domino, qui plura praedia possidet, cogi possunt, ut alibi serviant, quam in eo ipso praedio, cujus jurisdictioni parentes subsunt.

CAPVT XX.

De jure domini famulos subsidiarios (Reserve-Gesinde) eligendi.

Haud raro accidere potest, ut praestatio operarum ab electis famulis necessariis debitarum ob adversam eorum valetudinem aliave impedimenta intermittatur. Ne vero defint, qui loco famulorum impeditorum pro aeque viliori mercede operas famulitias praestent, domini jurisdictionis patrimonialis in tempore sibi prospicere ac famulos subsidiarios eligere solent. Sed hoc eligendi jus non competit, nisi speciatim pacto aut consuetudine sit quaesitum. Licet famuli subsidiarii, si domino non ipsas operas edant, mercedem exigere nequeant, tamen ex quo in subsidium electi sunt, omne expectandi tempus eorum commodo ita cedit, ut illud detrahatur annis, per quos operae vi necessariae locationis fuissent edendae.

CAPUT XXI.

Rigor juris Saxonici, quo famuli domestici sibi praeter mercedem dona stipulari prohibentur, an ad villicos quoque pertineat?

In Saxonicae ordinationis famulitiae de anno 1769. Tit. II. §. 1.^a) heri famulis pro operis domesticis maiorem mercede legitima quantitatem aut dona promittere, famulique sibi stipulari adeo prohibentur, ut heri plus promittentes decem imperialibus, famuli vero plus exigentes stipulantesve praeter amissionem summae excedentis, dupli aestimatione mulcentur. Quae sanctio utrum ad eos tantummodo famulos pertineat, qui domino in usum rei rusticae operas exhibentes, in sensu strictiori *Gesinde* vocantur, an ad quoscunque alios ministros domesticos paullo honestioris conditionis, qualis est actor, seu villicus a domino praedii totius rei rusticae administrationi praefectus (*Verwalter*), extendenda sit, in quaestionem vocari memini. Ac Collegium quidem Ictorum Lipsiensium villico jus, strenam promissam a domino exigendi competere, in *caussa Joh. Christoph. Wolf* — *Johann Gottfried Hübel* propterea negavit, quod ejusmodi doni promissio in *Ordin. famulit. l. c.* inter herum et famulum generatim sit prohibita. Sed Senatus provocationum, reformatam hac sententia, promissionem strenae villico factam ratam esse judicavit anno 1790. P. II. num. 28. et an-

no

a) in *Cod. Aug. Cont. P. I, p. 972*.

no 1792. P. II. num. 76. Dubitandi causam præbuit, quod omnes, qui in alterius ministerium concedentes operas pro mercede locant, inter famulos in sensu lato dictos referantur, et, quoad in convictu ac familia domini sunt, jure famulorum censeantur, v. c. ratione privilegii, quo merces famulitia (*Liedlohn*) in concursu creditorum fruitur^{b)}, licet præstent operas haud vulgares, quæque adeo artis liberalis peritiam desiderent. Verum enimvero illud juris Saxonici decretum, quo famulis domesticis, ne præter mercedem dona sibi stipulentur, interdictum est, ad eos duntaxat famulos pertinere, qui domino in usum rei rusticae operas vulgares exhibent, et in specie *Gesinde* vocantur, manifeste intelligitur ex iis, quæ *Tit. II. §. 1. et 2. ejusdem legis* cauta sunt. Nam in §. 2. quantitas mercedis, singulis famulis pro operarum ministerio præstandae, eatenus definitur, quatenus eadem statuto vel observantia loci non est determinata. Quæ quantitas legitima quemadmodum pro diversa ipsorum famulorum conditione differt: ita hanc in rem non solum, classes diversorum famulorum ibidem accurate enumerantur, sed etiam speciatim definita est quantitas mercedis, quæ singulis famulis præberi debet. Quæcumque autem ibi recensentur famulorum ministeria, singula sunt ex eorum genere, quæ in usum rei rusticae a vulgari hominum servientium classe (*Dienstgesinde*) præstantur. Tales ergo famuli in §. 1. plus mercede legitima aut dona sibi stipulari prohibentur. Quæ quum ita sint, legis prohibitionem stricte esse interpretari.

OM

b) Vid. *Car. Godofr. de WINCKLER Pr. Adversar. jur. jud. Adnot. XII. (Lips. 1788)*

terpretandam, nec nisi de eo famulorum genere, cujus in *ordinat. famulit. l. c.* nominatim mentio facta est, accipiendam, sponte patet. In quo numero quum alii famuli, qui non tam in usum rei rusticae operas exhibent, quam in alium finem domino domesticum ministerium praestant, (*Hausbedienten, Domestiquen*), non contineantur, multo minus legis rigorem ad eos fas est propagare, qui, licet operis haud vulgaribus, seu quae aliquam artis scientiam exigant, domino promissis, pars familiae fiant, tamen in censum eorum, qui plerumque *Dienstgesinde* adpellantur, haud veniunt, praesertim quum operas suas non tam ex contractu locationis conductionis pro mercede, quam ex contractu innuminato, facio ut des, pro honorario, seu salario praestent. Ac horum quidem loco etiam villicum habendum esse, inde colligitur, quod is simul rationes domini administrando ministerium minus ignobile exercet, eoque nomine nec in *Ordinat. famulit. tit. II. §. 2.* inter famulos, quibus certa mercedis quantitas assignatur, relatus invenitur.

CAPUT XXII.

Merces famulitia an minuenda sit pro rata temporis, quo operae a famulis ob eorum adversam valetudinem praestitae non sunt?

Quum merces famulitia solvatur pro operis, quae universe in utilitatem domini exhibentur, consequens esse videtur, ut merces per id tempus, quo famulus conductitius aegrotavit, non debeatur, sed pro rata illius temporis minuat. Quae sententia juri stricto utique consentanea plurimos Ictos defensores nacta est^{a)}. Neque vero desunt, qui integram mercedem annuam famulis, adversa valetudine impeditis, quo minus operas per totum annum praestarent, pendendam esse adferant^{b)}. In hac opinionum diversitate ante omnia monere

a) *Ge. Ad. STRUV Syntagm. jur. civ. exercit. 24. §. 22. et Pet. MÜLLER in addit. α et β. Wolffg. Ad. LAUTERBACH Colleg. Pandect. L. 19. t. 2. §. 105. Io. Henr. BERGER Resolut. leg. obst. L. 19. t. 2. quaest. XI. Dav. Ge. STRUBEN rechul. Bedenk. T. III. B. 69. Mich. God. WERNHER lect. comment. ad n. L. 19. t. 2. §. 8. Io. Ern. Iust. MÜLLER Observv. pract. ad Leyseri medit. obs. 434. Adolph. Dietr. WEBER von der natürlichen Verbindlichkeit §. 102. p. 446. seq. ex edit. III. Gebrüdr. OVERBECK Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien. VI. B. num. 342. p. 205. seq.*

b) *Augustin. LEYSER ad n. spec. 212. m. 5. Car. Ferd. HOMMEL Rhapf. obs. 332. Christ. Lud. STIEGLITZ Progr. famulis aegrotantibus aut eorum mortuorum heredibus mercedem integram annuam praestandam atque foftrum pro eorum salute solvendum esse. (Lips. 1769.) Car. Frid. WALCH Introd. in controvers. jur. civ. sect. III. cap. IV. membr. IV. subf. II. §. 4.*

nere attinet, minime hic quaeri, num ex locatione operarum in plures annos facta famulus, qui promissas operas ob supervenientem morbum ulterius praestare non potuit, mercedem non solum illius anni, quo aegrotare coepit, sed etiam reliquorum annorum, per quos quidem ex lege locationis servire debebat, attamen ob morbi pertinaciam non poterat, recte exigat: siquidem nemo facile erit, qui hoc in casu mercedem singulorum annorum, in quos locatio operarum facta erat, deberi, sibi persuadeat. Imo nostra disputatio ad eum dumtaxat annum pertinet, quo famulus, postquam servire instituerat, corporis aegritudine correptus, reliqui temporis ministeria domino exhibere non potuit. Quamquam vero sententia eorum, qui famulis aegrotantibus integram anni coepti mercedem vindicant, in locis juris civilis et canonici, quae vulgo huc trahuntur^{c)}, parum praesidii videtur reperire: tamen animus in eandem inclinat propter eximiam, quam prae se fert, aequitatis commendationem, cujus in contractibus bonae fidei, qualis locatio est, majorem leges jubent, quam stricti juris haberi rationem^{d)}. Nihil enim aequius est, quam morbum famuli supervenientem a domino ceu casum fortuitum vel eatenus ferri, ut integram mercedem annuam exsolvat. Quare haec habetur promerita, si famulus servire coepit ac per eum ob supervenientem morbum non fletit, quo minus per reliquum anni spatium operas locatas praestaret.

Cui

c) l. 19. §. 9. n. locat. l. 38. n. eod. l. 4. §. 5. n. de situ lib. l. 10. §. 1. n. de L. Rhod. c. 1. X. de cleric. aegrot.

d) l. 4. C. de obligat. et act. l. 3. C. de judiciis. l. 90. n. de regul. jur.

Cui benigniori interpretationi etiam Senatus provocatio-
num ad stipulari non dubitat, maxime quando agitur
de iis famulis, qui ex moribus nostris ad locationem
operarum necessario ineundam obstricti sunt (*Zwangs-
Dienst - Gefinde*). His passim ex pacto vel observantia
tam exigua mercedis annuae quantitas debetur, ut vix
ad comparandas vestes quotidianas sufficiat. Tanto
iniquius est, tam tenuem mercedem pro rata temporis,
quo ejusmodi famulus aegrotavit, imminui, ut judicavit
Collegium an. 1781. P. II. num. 171. in causa der
Gemeinde zu Starrbach Sommerseits — *Adolph Hanns
Dietrich von Geismar*. Quid? quod idem Colle-
gium, humanitatis contemplatione adductum, ne proba-
tione quidem contrariae observantiae, qua dominus se-
veritatem excusare studebat, admissa, consuetudinem
illam, ut pravam et a ratione alienam prorsus repro-
bavit anno 1786. P. I. num. 254. in causa der zu
den *Rittergütern Schleinitz und Zetzschwitz gehörigen
Gemeinden zu Schleinitz und Cons.* — *Friedrich
von Zehmen*.

CAPUT XXIII.

Dominus in operis unius ejusdemque generis a pluribus rusticis exigendis inter hos certum ordinem observare debet.

Si obligatio operas unius ejusdemque generis omnibus ac singulis rusticis sive iumentis (*Spanndienstleute*) sive manu (*Handfröhner*) praestandi incumbit, raro omnes ad eandem faciendas uno eodemque tempore evocantur, sed tot tantum, quot necessarii hoc vel illo die esse putantur. In exigendis hisce operis, ut par sit rustico-
rum onus, dominus certum ordinem (*Reihe und Ordnung*) servare tenetur, nec penes ipsum est, e rusticis eligere, a quibus operas praestari sibi cupiat. Plerumque is ipse ordo pactis vel consuetudine definitus, insinulque constitutum est, ut a iudice aliisque eorum, a quibus operae debitae jam editae sunt, nomina consignentur, tabulisque vulgo *Frohnregister* dictis inserantur^{a)}. Sic earundem operarum praestatio nonnisi iis
impe-

a) Io. Gottl. KLINGNER Samml. zum Dorf- und Bauernrechte I. I. §. 122. 123. et 131. pag. 81. seq. Ipse Princeps praefectis, ut certum inter rusticos servientes ordinem sequantur, tabulasque diligenter hac de re conscribant, dudum injunxit im Generalbefehl d. 1. May, 1609. in Cod. Aug. tom. II. pag. 1366. ubi ait: *Wir erfahren es auch nicht ohne sondere Beschwerung, wie unsre Unterthanen allenthalben mit grossen überhäuften Frohndiensten, Fuhren und Vorspannungen bedrängt werden, also dass sie dieselben in die Länge zu leisten und zu erschwinden nicht vermögen —; Dieweil aber Uns nicht unbekannt, wie auch* of:er-

imperari potest, quos ordo tangit. Idem et in iis locis observari par est, ubi certus ordo speciatim praescriptus desideratur, ne forte unus alterve rusticorum obligationi operarum debitarum eximatur in fraudem reliquorum, hisque illorum servitia adcrefant^{b)}. Itaque dominus ab illo ordine recedere nec debet, nec potest, nisi necessitate urgente; quod nonnunquam accidit in itinere a rusticis faciendo.

ostermahls Unfre Amispersonen duran Schuld haben, indem man zu den fürfallenden Amts- und Baudiensten ohne Unterschied der Arbeit die Leute haufenweise fordert —; Als begehren Wir, ihr wollet diese ungebührlichen Dinge bey euch abschaffen, auch den Schreibern und Landknechten nicht verstaten, unsre armen Leute nach ihrem Gefallen darzu ohne Unterschied zu fordern und zu gebrauchen, sondern da Sachen fürfallen, so wollest du der Schöffler erwegen, wie viel man Personen darzu bedürftig, alsdenn dem Landknecht dieselben in einem Zettel vermelden, damit er sich mit Bestellung derer nach der Reihe zu achten — auch über solche Frohn-, Land- und Jagdfuhren richtige Register mit Bericht, worzu ein jeder gedienet, halten — auch mit allen diesen Amtsdiensten, Frohnen, Fuhren und Anspannungen von Dörfern zu Dörfern gute Gleichheit halten.

b) Io. Goul. KLINGNER in l. laud. §. 129. et 160. Christ. Goul. RICCIUS Spicil. jur. germ. Lib. I. tit. IV. §. 69. p. 149.

CAPUT XXIV.

An operae determinatae ad nova objecta ejusdem speciei inuitis rusticis extendi queant?

Operae rusticorum semel pacto aut observantia definitae, inuitis iis, quorum interest, nullo modo ac ne in alias quidem, utut similes et interdum leviores, converti possunt^{a)}. Etenim obligatio ex conventionem, qua praestatio operarum nititur, eo tendit, ut quod promissum est, praecise praestetur, nec aliud pro alio exigi aut obtrudi potest^{b)}. Hinc operae ad nova objecta sive ejusdem, sive diversae speciei, v. c. ad colendos agros destinatae, jure exigere nequeunt ad iter faciendum. Fac itaque, dominum praedii nobilis, alias pabulares herbas (*Futterkräuter und Wurzelwerke*) quam quae hactenus ibi in usu fuere, colere cupientem, a rusticis, qui ad culturam herbarum pabularium servitia manualia, veluti *Kraut stecken und hacken*, praestare tenentur, eadem ad culturam herbarum pabularium recens introductarum v. c. *Runkelrüben* etc. exigere: num rustici, qui eorum praestationem propterea recusant, quod operae ceu res odiosa restringendae, non autem ad alia objecta extendendae sint, jure adigi possunt? Haec quaestio ex utilitatis publicae rationibus per *Rescriptum Principis* ad Senatum provocationum aliaque colle-

a) Bened. CARPZOV. *Lib. 1. Resp.* 56. Henr. BROCKES *obs.* for. 371.

b) *l. 1. pr. π. de pactis. l. 2. §. 1. de rebus creditis.*

collegia ac dicaſteria a. d. 1. Maii 1787. datum ita decifa eſt, ut ruſtici tum demum operas praeflare teneantur ad novam culturam herbarum pabularium, ſi hanc ruſticis oæri et damno non cedere ex iudicio rei oeconomicae peritorum pateat. Si itaque operae haecenus uſitatae per ejuſmodi novam culturam haud augeantur, ruſtici ad operas praeflandas auctoritate regiminis praevia ſummaria cauſae cognitione, ac amputatis omnibus proceſſus ambagibus, adiguntur.

C A P V T XXV.

Operae a ruſticis per certos dies cujuſque anni aut hebdomadis debitaе an a domino ita dividi poſſint, ut eae per plurimum dierum horas praefentur?

Si ruſtici operas per certos dies cujuſque anni aut hebdomadis praeflare tenentur, arbitrium eſt penes dominum, definire dies, quibus operas ſibi praeflari cupiat, niſi haec facultas pacto vel obſervantia ita ſit reſtricta, ut exactio operarum ſaltem per aliquod temporis ſpatium determinatum plane ceſſet. Quare indictio operarum antecedit neceſſe eſt, nec eae haud indictae debentur^{a)}, niſi ruſtici ad ſervitia per certos dies obeunda ultro obligati ſint, etiamſi haud evocati fuerint. Quales operas rite indictas quum ruſtici conſtituto quidem die praeflare coeperunt, ſed ad vesperam non continuaverunt, utpote ob adverſam coeli tempeſtatem, volente domino, cui alias debita ſervitia, v. c. *Acker-Erndte*

a) arg. l. 22. π. de oper. libert. l. 24. π. eod.

Erndte-Dienste, nihil fuissent profutura, horis vel matutinis vel pomeridianis ab opere inchoato defistere coacti; haud raro quaeritur, an dominus insectas operas alio tempore per residuum horarum spatium exigere et ita dividere possit, ut rustici, non tam diebus, quam horis computatis, per totidem plurium dierum horas, quos singuli dies, praestationi operarum praestituti, continent, servire teneantur? Quod nonnulli defendunt, rusticos ad operas, condicto die jamjam coeptas, sed casu fortuito interruptas, alio tempore per residuum horarum intervallum praestandas compelli posse^{b)}, id utique tum intentioni operas promittentium, tum aequitati jurisque rationibus videtur adversari. Primo enim, qui se ad operas per certos dies praestandas obstrinxit, non simul earum praestationem per plurium dierum horas promisisse censetur, quum computatio dierum et horarum omnino sit diversa. Deinde rusticus, qui condicto die servire coepit, eodem die impeditur, quo minus operas suas aliis, per totum diem, ut solet, locet, aliumve, quo se suosque alat, quaestum faciat. Liberrima autem dominorum facultate, dies operarum definitos in minores particulas dissecandi, conditionem rusticorum, siue reapse satis durum et molestam, vix tolerabilem reddi, quis neget? Denique si per rusticos non stetit, ut operae inchoatae statuto die absolverentur, non minus justum est, liberationem ejusdem diei rusticorum commode cedere, quam operas, locationis lege debitas, ex juris civilis sententia^{c)} pro praestitis haberi constat, si locatoris culpa

F 2

pa

b) Io. Balth. WERNER *Observ. for. P. IV. obs. 69.*
 Henr. BROCKES *Sel. Observ. for. 373.*

c) l. 38. pr. n. locat.

pa non evenerit, ut intermitterentur. Imo, quum solus dominus casum fortuitum, ob quem operae uno alterove die abruptae fuerunt, ferre debeat, consequens est, ejusmodi dies domino perire, nec rusticos adigi posse, ut loco unius diei per duos dimidiatos pluresve in minores partes divisos serviant^{d)}, nisi hoc jus a domino singulari pacto aut observantia acquisitum esse pateat. In eandem mitiorem sententiam discessit Senatus provocationum occasione rerum, anno 1769. P. II. num. 171. an. 1772. P. I. num. 67. in caussa die Gemeinde zu Heynitz und Conf. ÷ Christian Gottlob von Heynitz, anno 1772. P. I. num. 319, anno 1774. P. I. num. 250. anno 1776. P. II. num. 196. in caussa die Häufslers zu Königsfeld und Conf. ÷ Carl August Sahrer von Sahr, et anno 1779. P. II. num. 89. in caussa die Anspanner und Pferdner zu Zschochau ÷ Herrn Heinrich Leopold Freyherrn von Fritsch judicatarum. Ceterum observare atfinet, ne legitime quidem receptae operarum divisioni locum aliter dari, nisi propter urgentem necessitatem, nec plane liberum esse, eadem pro lubitu aut in fraudem adeo rusticorum, quibus victus a domino praebendus est, uti, ne forsan miseri illi homines eo ipso tempore, quo famem sitimque explere cupiunt, ab operis desistere et esurientes in casas suas redire, ab inhumano domino jubeantur.

d) Io. BRUNNEMANN *Comment: in Pand. ad l. 3. n. de oper. libert. n. 3.*

CAPUT XXVI.

*De finibus operarum aedilitiarum a rusticis
debitarum regundis.*

In Saxonia pro rusticis libertatis praesumptio adeo militat, ut ab omnibus operis, donec jus domini speciatim demonstratum sit, immunes censeantur. Hanc ipsam sententiam legislator in *Const. Elect. LI. P. II.* secutus esse videtur, dum ibi ita ait: *Obwohl die Leute über ihre gesetzte Dienste solche Bürden ihnen aufdringen zu lassen, vermöge beschriebener Rechte nicht pflichtig^{a)}*. Quare rustici olim nec operas aedilitias ad reparanda vel exstruenda aedificia praedii nobilis domino jurisdictionis praestare tenebantur, nisi hanc obligationem expresse vel tacite in se suscepissent. Sed cum Principi Electori AUGUSTO e re visum esset, ut illa obligatio rusticis in favorem possessorum praediorum nobilium ipsa lege imponeretur, in *Ordinatione provinciali a. d. 1. Octbr. 1555^{b)}* constituit: *dass hinführo die Unterthanen in Unfern Landen schuldig seyn sollen, ihren Erb - Herren zu denen Gebäuden ihrer Ritter - Güter Bau - Führen zu thun*. Quod ne sine idonea ratione legislator edixisse videatur, argumentum petit ab aedificiis, rustico operas praestante, hinc inde per pagos jam exstructis reparatisve, quorum splendore oculi tam suaviter afficiuntur; id quod indigi-

^{a)} Cf. *Mear. Quaest. tom. II. Cap. 7.*

^{b)} in *Cod. Aug. tom. I. pag. 63.*

indigitatur verbis: *Dadurch auch, (puta praestatione operarum aedilitiarum) wie vor Augen, viel stattlicher Ritterfitz und Gebäude in unsern Landen, zu Besserung derselben, erbauet und aufgebracht.* Quae in Ordinatione provinciali de operis aedilitiis cauta erant, deinceps in *Const. Elect. LII. P. II.* repetita sunt. Ab hoc inde tempore in patria rustici ipso jure obstricti esse censentur ad operas aedilitias domino fundi equestris praestandas, donec probetur exceptio seu immunitas pacto, praescriptione seu alio quocunque titulo iusto adquisita^{c)}. Ista vero rusticorum obligatio legitima quousque pateat, olim inter ICTos vehementer disceptabatur^{d)}. Legis enim sanctionem dum alii cum *Bened. CARPZOVIO* ^{e)} vario modo restringendam esse putabant, ceu libertati naturali contrariam, alii ob favorem aedificiorum praedii equestris ab ipso legislatore agnitum extendendam esse statuebant^{f)}. Verum restrictiva legis interpretatio ipsi Principi Electori AUGUSTO haud displicuit, uti patet ex rescripto, quod *Georgio von Hirschfeld zu Dieben* dedit a. d. 27. Ian. 1560. his verbis: *Lieber Getreuer: Welchergehalt sich deine Unterthanen von 13 Dorffschaften vber dich der Bausuhr halber an Uns unterthänig geklaget und*
um

c) *Godofr. Christ. LEISER Ius Georg. Lib. I. Cap. VII. n. 34. seq. Aug. LEYSER ad π. Sp. 665. m. 16. Io. PHILIPPI ad Dec. cl. 33. obs. I.*

d) *Vid. Christ. THOMASII Illustratio der Sächsischen Landes-Ordn. d. a. 1555. von der Bausuhre, so die Bauern den Edelleuten leisten sollen. in EIVS D. Jurist. Händeln. P. IV. n. 9.*

e) *P. II. Const. 52. def. 3—8.*

f) *Vid. Ioach. Iacob. REINECCIUS diff. de odio operarum aedilitiarum immer to. (Erf. 1730.)*

um gebührliche Einschung und Schutz bitten thun, das wirst du aus beyliegender Schrift ferner vermerken. Ob nun wohl Unsere jüngst ausgegangene Landes-Ordnung unter andern von den Baußuren, wie es damit zu halten, Meldung thut, so ist doch dieselbe dahin nit gemeynt, noch zu erstrecken, daß die Leute ihren Junkern, oder so oft sich Brüder unter einander theilen, und unter denselben einer oder mehr neue Gebäude oder Rittersitze bauen, bevorab an den Orten, da zuvor keine Rittersitze gestanden und gewesen, auch so die Leute von Alters her nie kein Baußdienst dahin geleistet, nunmehr die Baußur und Frohnen, und zu solchen fürhabenden Gebäuden zu thun schuldig seyn sollen, und sie also mit dieser Neulichkeit belegt und beschwert werden sollen. Hierumb da es nun an dem, wie die Supplicanten melden, daß der Ort, dahin ihr ein neuen Rittersitz zu bauen in Vorhabens, sey nur ein Viehhof, und zuvor alda kein Rittersitz gewesen wäre, so können wir diesem deinen Vorhaben keinen Beyfall geben, sondern befehlen dir, du wollest die Leute mit solcher Baußführung und Erneuerung verschöner und unbelegt lassen, es wäre denn, daß du beschöner könntest, daß obberührter Viehhof zuvor und von Alters her ein Rittersitz gewesen, auf den Fall sind wir nach erfolgter Bescheinigung auf dein Ansuchen nicht ungeneigt, Unsern Commissarien hierinnen zu verordnen, welche auch allerseits für bescheiden und Fleiß haben sollen, daß sie auch mit einander nach Gelegenheit des Bauens und der Leute Vermögen vereinigen, wie mit andern von Adel auch geschehen, auf eine ziemliche Anzahl Baußfrohnen vergleichen und entscheiden sollen.

Das

Das wollen wir dir, dich darnach zu richten, nicht verhalten und geschieht daran Unsere Meynung. Gegeben Dresden den 27ten January anno 60. Itaque si dominus in fundo equestri, ubi olim domus non extitit; domicilium exstruere cupiat, ex mente legislatoris rustici ab operis aedilitiis immunes sunt. Sin vero in fundo equestri, in quo olim domus haud deerat, aut novum domicilium exstruatur, aut antiquitus exstructum reficiatur, rustici operas aedilitias praestare tenentur. Attamen plerique Ictorum hanc obligationem ad solas fundi equestris aedes restringendam, nec vero ad horrea, granaria, aliave, quae armentis et gregibus cogendis inserviunt, aedificia (*Vorwerks - Gebäude und Hoffreuthen*), nedum ad ea extendendam esse censobant, quae non una cum domo fundi equestris sub eodem cohaerent tecto. Quae quidem restrictiva Ordinationis provincialis interpretatio, licet juris atque aequitatis rationibus haud destituatur⁵⁾, solis tamen praediorum equestrium possessoribus maxime displicuit. Quare cum Princeps Elector Io. GEORGIUS II. formulas decisionum edendarum cum ordinibus provincialibus communicasset, ordo equestris hac opportunitate ita usus est, ut Principem in litteris a. d. 29. Decembr. 1660, oblatis novam rogaret sanctionem, qua obligatio rusticorum operas aedilitias praestandi ad omnes aedificiorum species extenderetur, ista restrictiva interpretatione penitus improbata. Haud piget, ipsa verba ex commentariis publicis, quorum inspicendarum copia mihi data est, hic adponere: *Bittet eine getreue Landschaft unterthänigst, nach der 32. Decision, sie handelt von der Frage: ob das Präsent - Geld*

g) Vid. August. LEYSER ad. n. Spec. 417.

vor eine Lehn - oder Erbschuld zu halten? diese folgende als die 33. Decision in Churfürstl. Gnaden inseriren zu lassen.

33)

Ob die Unterthanen die Bausuhren nur alleine zu denen Wohngebäuden derer Rittersitze oder auch zu denen bey den Rittersitzen befindlichen Forbergen und andern Gebäuden zu leisten schuldig, und ob unter den Baudiensten auch die Schuttsuhren und Grundgraben zu verstehen?

Es haben bis anhero dieser Frage halber in unsern Gerichten und sonst allerhand zweifelhaftige Meinungen sich entsponnen, indem etliche den titul von Bausuhren in unserer Landes - Ordnung, wie auch die Constitution von Bausuhren blos und allein auf Wohngebäude der Rittersitze verstanden, und hiervon die Hof - und Forbergs - Gebäude und die Abraum- und Abführung des Schuttes, auch Grundgraben ausgeschlossen wissen, andere einen Unterschied, ob die Forbergs - Gebäude unter einer Dachung mit dem Rittersitze gelegen, machen, die von Adel aber, ungeachtet, ob die Forbergs - Gebäude in einer Dachung oder nicht begriffen, dennoch die Baudienste dahin geleistet wßsen wollen. Damit nun auch diese Dinge in Gewisheit gebracht werden möchten; So lassen wir anfänglich an denen Orten, da der Dienste, wie auch der Lieferung halber gewisse Verträge vorhanden, es allerdings geruhig dabey bewenden, und wollen, daß auch hinführo solchen in und außser Gericht unverbrüchlich nachgelebt werde. Nicht weniger soll es auch, so viel die aufgeführten Gebäude betrifft, bey denen deswegen ergangenen und Kraft Rechts erlange-

angeten Urtheilen verbleiben, und deshalb kein Theil
 gegen den andern einigen Zu- und Anspruch zu ha-
 ben befugt seyn. Wann aber bey künftigen Hof-
 und Forbergs - Gebäuden deshalb sich Irrungen er-
 eigneten, sollen solche derer gesprochenen Urtheil un-
 geachtet, von unserer Regierung in Verhör gezogen
 und durch gütlichen Vergleich oder billige Entschei-
 dung der Baufröhne solcher Hof- und Forbergs-Ge-
 bäude ermäßiget werden. Anlangende aber diejenigen
 Streitigkeiten, welche annoch vor unsern Gerichten
 anhängig oder sich künftig deswegen ereignen möch-
 ten, wollen wir aus Landesfürstlicher Gewalt unsere
 obangezogene Landes - Ordnung und Constitution da-
 hin erläutert haben, daß die Unterthanen nicht al-
 lein die Rittersitze, wie sie anjetzo auf denen Ritter-
 gütern stehen, oder vor der Einäschierung und Ver-
 wüstung gestanden haben, sondern auch die auf de-
 nen Rittergütern gelegenen Forberge, Schäfereyen,
 Mahl- und Schneidemühlen, auch Hofreuthen, sie
 mögen unter einem Dache mit dem Rittergute oder
 davon abgefondert und abgelegen seyn, mit Pferde-
 und Handdiensten zu befrohren schuldig seyn, und
 hingegen mit einem widrigen Herkommen, es sey
 dann, wie albereits gedacht, durch klare Verträge in
 continenti zu bescheinigen, nicht gehöret, auch un-
 ter solchen Baudiensten das Grundgraben, Abräumen,
 Schutt- und Grundfuhren verstanden, der Lieferung
 halber aber es bey dem, wie es hithero bey denen
 Baudiensten des Rittersitzes beständig hergebracht, oder
 so darvon keine Gewisheit, nach unserer Ermäßigung
 gehalten werden soll. Was ferner diejenigen For-
 bergs - Gebäude und Hofreuthen, so auf des Ritter-
 und

und Lehn-guts Grund und Boden nicht gelegen, noch darzu gehörig, anlanget, wollen wir dererhalben die Unterthanen aller Hand - und Pferde - Baudienste gänzlich befreyt wissen; Es hätten denn die Besizere derselben durch eine zu Recht beständige Gewohnheit, wider die Unterthanen ein andres hergebracht, hierbey bliebe es dieses falls halber, nicht weniger als bey denen Verträgen, nochmals billig. Was endlich diejenigen Gebäude, welche die Besizere der Rittergüter an Wohn- und zu dem Rittergut gehörigen Förbergs Gebäuden von neuen, und da vor alters keine gestanden, aufführen, oder die allbereit aufgeführten erhöhen, erweitern oder verbessern wollen, betrifft; soll in Mangel richtiger Verträge in diesen sowohl, als wenn wegen der Lieferung darbey sich Streitigkeit ereignet oder wann wegen der wüsten Güter oder weniger Anzahl der Unterthanen sowohl in diesen als allen obigen Füllen eine übermäfsige Beschwerde bescheiniget wird, die Sache unmittelbar an unsere Hof - Regierung gelangen, und von denen andern Gerichten dahin verwiesen, auch alda nach fleissiger Erkundigung und Befindung der Umstände der Billigkeit nach gemäfsiget werden. Wornach sich unsere Hof - Regierung und andere Gerichte hinfüro zu achten haben. Cui decisionis formulae academia Lipsiensis ac Vitebergensis, nec non civitates Saxoniae per eos, quibus id negotii dederant, graviter quidem intercedebant novamque legem dissuadebant. Nihilominus tamen illa ipsa decisio deinceps a Principe probata ac promulgata fuit, relictis tantummodo quibusdam locis, quae Principi procul dubio displicuerant. Qua quidem decisione, licet quaestio olim controversa, ad cujusmodi aedificia aut exstruenda aut reficienda operae

operae aedilitiae a rusticis exigi queant, dirempta fuerit, tamen non omnem dubitandi materiem sublatam esse, ii haud ignorant, qui in decidendis litibus ea de re crebro obmotis versantur. Quare aliquot abhinc annis, cum in patria jussu Principis Electoris cogitatum esset de tollendis aut saltem minuendis causis, quae litibus inter possessores praediorum nobilium et rusticos haud raro ansam praebere solent, ii, quibus cura legum scribendarum demandata est, e re esse putarunt, varia juris georgici capita, potissimum ea, quae legibus vel nondum definita, vel non satis perspicue constituta sunt, principi ita proponere, ut jure certo deciderentur, atque accuratius exponerentur. Quorum in numerum venerat quoque illud, quod ad operas aedilitias spectat, quodue, ad stipulante Collegio regiminis provincialis ac supremo Senatu provocationum, conceptum est his verbis: *In Ansehung der Unterthanen Baudienste bewendet es bey der Verordnung der Const. El. LII. P. II. und der Decif. Elect. 33. dergestalt, dass die Unterthanen zu Wiederherstellung und Besserung aller auf Ritterguts Grund und Boden befindlicher Wohn- und Wirthschafts - Gebäude, ohne Unterschied, ob selbige in dem Ritterguts - Gehöfte oder ausserhalb der Einschliessung des Ritterstitzes liegen, die Baudienste unweigerlich zu leisten verbunden bleiben; Dahingegen bey vorsehender Errichtung ganz neuer Wohn- und Wirthschafts - Gebäude auf Ritterguts Grund und Boden, an Orten, wo vor Alters keine dergleichen gestanden, nicht minder bey Erweiterung, Erhöhung oder Verbesserung albereits aufgeführter Gebäude, sobald abseiten derer Unterthanen dagegen Widerspruch erregt wird, die Landes- und resp.*

resp. Stifts Regierung jedesmahl zu ermäßigen und zu entscheiden hat, ob? wie weit? und in welcher Maaße? die Unterthanen zu den ihnen abgeforderten Baudiensten angehalten werden sollen. Hierbey hat die Landes- und resp. Stiftsregierung aufser den bey jedem einzelnen Falle sich etwa darstellenden besondern Umständen, vorzüglich darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Baudienste nur zu den zur landwirthschaftlichen Beurbarung und Benutzung des eigentlichen dienstberechtigten Ritterguts nöthigen Wirthschafts- und Wohngebäuden, keineswegs aber auch zu solchen Gebäuden, welche entweder blos zur Pracht oder zum Vergnügen dienen, oder zu einem besondern die Landwirthschaft nicht betreffenden Gewerbe und Behuf ganz oder zum Theil bestimmt sind, als z. B. eine Ziegel-Scheune, ein Ziegel- oder Kalk-Ofen, ingleichen eine Mühle, Schenke, Schmiede, ferner Back- Fähr- Fisch- Korn- und andre dergleichen Häuser, erfordert und geleistet werden. Uebrigens sind die Baudienste weder auf solche Verrichtungen, die nicht unmittelbar zum Bau und zur Befserung der Gebäude gehören, als das Gebäude abzureißen und abzutragen, den Grund zu graben, den Keller auszuräumen, den Schutt, ingleichen die abgebrochenen Breter, Balken, Dielen und andre alten Baumaterialien aufzuladen und wegzufahren, ferner Graben zu machen, Pflaster-Steine, in so ferne solche nicht zu ökonomischen und Wohn-Gebäuden gebraucht werden, ingleichen Röhrhölzer anzufahren, noch auf Arbeiten der Art, welche eine handwerksmäßige Kenntniß erfordern, auszudehnen, sondern es sind die zu Handdiensten verbundenen Unterthanen

NUT

nur den Bauplatz abzuräumen, sowohl bey Errichtung oder Besserung der Gebäude bloß diejenigen Handlanger-Dienste, in so weit diese gewöhnlich sind, und ohne handwerksmäßige Kenntniß verrichtet werden können, zu leisten, die spannpflichtigen Unterthanen aber lediglich die zum Bau erforderlichen Materialien, als Steine, Kalk, Sand, Leim, ingleichen Bauholz, und zwar so viel das zu Schwellen, Balken, Säulen und Ziegelsparren bestimmte betrifft, wenn solches vorher nicht nur bewaldrechtiget, sondern auch beschlagen, das übrige aber, wenn solches vorher bewaldrechtiget ist, von dem Orte, den die Herrschaft anweist, anzufahren schuldig; Jedoch muß der nächste Ort gewählt werden, wo dergleichen Baumaterialien von gleicher Güte und Preise als an entfernten Orten zu haben sind, und die Unterthanen über einen Tag mit jeder Fuhre nicht zubringen, auch auf den Abend wieder zu Hause seyn können, es wäre denn der Ort des Erholens, oder die Meilen-Weite, bis auf welche die Unterthanen die Bau-Spannsfrohn zu leisten schuldig, und wobey dieselben nothwendig über Nachts wegbleiben müssen, durch Erbreghister oder Verträge ausdrücklich bestimmt und festgesetzt. Endlich kann die Leistung der Baudienste weder an den ordinären Hof Tagen zugleich, dieselben mögen als gemessene oder als ungemessene gefordert werden, noch zur Saat- und Erndte Zeit, außer dem Fall einer dringenden Noth, verlangt werden, vielmehr sind die Unterthanen an denjenigen Tagen, an welchen sie andere gemessene oder ungemessene Dienste auf Erfordern verrichten sollen, in so ferne nicht dadurch der Hofe-Tag zugleich mit verdienet wird, nicht minder zur Saatzeit drey Wochen lang,

lang, zur Erndtezeit aber fünf Wochen lang, von der Zeit an gerechnet, wo die Herrschaft zu säen und zu erndten angefangen, mit Leistung der Bau Dienste zu verschonen.

Hos vero juris exigendarum operarum aedilitiarum fines jam Majores ob aequitatis rationem eodem plane modo, quem delineavimus, dudum constituerunt, uti non solum *Io. Henr. BERGER* ^{b)} testatur, sed etiam ex innumeris rerum a Supremo Senatu provocationum judicatarum exemplis patet. Licet itaque illud de operis aedilitiis caput, quoad eodem continentur, quae jure certo haud definita sunt, a legislatore nondum expresse confirmatum fuerit, dubium, tamen non est, quin lites a Collegio regiminis provincialis ac Senatu provocationum in eandem decendantur sententiam, cujus certa adeo lege corroborandae auctores extiterunt.

b) *in Oeconomia jur. Lib. I. tit. II. th. 8. not. 4. ex ed. Christ. Goult. HAUBOLDI pag. 55. et in Supplem. Discept. for. ad tit. V. p. 1773. P. I. pag. 84. seq. P. II. pag. 200. seq. Cf. Christoph. Henr. BERGERI Deciss. Summi Procat. Sen. dec. 13. 15. 17. 220.*

CAPUT XXVII.

Rustici, quibus obligatio operas aedilitias praestandi a legibus imposita est, num eo nomine etiam ad arborum truncos, e quibus tabulae secantur, (Bretklötzer) advehendos obstricti censeantur?

In Saxonia est quidem juris certi, domino praedii nobilis aedificia exstructuro aut reparaturo rusticos operas aedilitias praestare debere, sive jumentis, sive manu, prout eorum fert conditio^{a)}. Quare dubium non est, quin ii, qui ad agros suos colendos jumenta alunt, aut alere tenentur, obstricti sint ad advehendam materiam, (*Baumaterialien*) ut puta lapides, caementa, calcem, arenam, nec non lignorum species, quae ad aedificandum requiruntur. Sed num ista rusticorum obligatio ad ea quoque ligna pertineat, e quibus asses secantur, non extra omnem dubitationem positum esse videtur. Non sum nescius, haud paucis aientem sententiam propterea arridere, quod truncos perinde ac tabulas, quae ex ipsis secantur, materiae accenseri putant. Atqui asses a rusticis advehendas esse negari plane nequit. Verum enim vero, quin negantium sententiam circa rusticorum truncos advehendi obligationem sequar, temperare mihi vix possum. Trunci enim multum differunt a tabulis exinde sectis, siquidem hae tantum, neque vero illi ad aedificandum adhibentur, adeoque
trunci

a) *Mear. Quaest. tom. II. Cap. 23.*

trunci ad materias referri haud queunt. Sic quamvis rustici lateres ac calcem advehere teneantur, hanc tamen obligationem etiam ad argillam, e qua lateres ducuntur, ac ad lapides, unde calx eruitur coquiturve, nemo facile statuerit proferendam esse. Etenim ipsa materia, e qua calx ac lateres fiunt, non *immediate* ad aedificandum adhibetur. At, regerunt dissentientes, arbores in silva truncatae ac detruncatae aequae minus illico ad aedificandum aptae sunt, verum antea dedolari expoliriue debent, ac nihilofecius rustici ad advehendas arbores truncatas obstricti sunt, utut postea demum dedolatae ac artificio exalciatae ad aedificandum adhibeantur. Res salva est. Ab his lignis, quae aedificandi causa tantummodo dolantur, neutiquam concludere licet ad arborum truncos, e quibus ferra scinduntur tabulae. Illa enim etiam dolata speciem retinent suam, ac materiae recte accensentur, hi vero velut per specificationem in aliam plane formam ac speciem abeunt, atque haud prius ad materiam referri possunt, quam in ferratrina dissecti sunt. Accedit, quod rustici materiam tantum ad locum, ubi aedificatur, ac nonnisi iisdem advehere tenentur vehiculis, quibus ipsi utuntur, secundum paroemiam: *Der Bauern muss dienen, wie er bespannt ist.* Atqui arborum trunci tabularum secundarum causa non in locum aedificii, sed in ferratrinam advehendi sunt, et quidem peculiaribus plaustris robustis non minus ac grandibus, quae nostris vulgo *Blockwagen* audiunt, ac quibus rustici in re sua familiari haud utuntur. Quare me non poenitet eorum subscribere sententiae, qui rusticos ad advehendos arborum truncos, e quibus asses secantur, obstrictos esse negant, nisi alicubi pacto aut praescri-

ptione aliud constitutum sit, de quo ex domini probatione liquido constet. In hanc aequiorem ac restrictivae operarum ceu rei odiosae interpretationi adprime consentaneam sententiam Majores nostri secesserunt anno 1734. P. II. num. 307. in causa die Anspänner zu Mockritz — den Cammer-Procuratorem. Eadem sententia diu etiam Scabinis Lipsiensibus probata fuit, teste *Abrah. KAESTNERO*^{b)}, dum in l. c. §. VII. p. 52. haec refert: *Desiderabat dominus, es sollten die Unterthanen Bretklötzer an die Schneidemühle führen, quia obligati essent ad asseres advehendos, quod vero negarunt iidem domini Scabini Mens. Febr. 1668. Alius praetendebat die Anführung der Ziegelerde und Bretklötzer, sed sine effectu, uti pronunciatum M. Iul. eod. anno.*

C A P V T XXVIII.

Rustici ad operas aedilitias obligati num has domino praedii nobilis machinam derivandis ac avertendis fulminibus aptam (Gewitter-Ableiter) extruendo praestare teneantur?

Ex quo conductores fulminis (*Blitz-Ableiter*), quos divini ingenii virum *Benjamin FRANKLIN* primum invenisse constat^{a)}, magna utilitate sese commendare videbantur, plures boni patres familias, qui loca altiora et maxime aedes adversus ictus fulminis tutas praestare cu-

^{b)} in *Progr. de Operis rusticorum earumque per praescriptionem acquisitione* (Lips. 1735). et in *EIUSD. Program. junctim editis* (Lips. 1736.) *Class. III. No. 25. p. 49. seq.*

^{a)} Hoc *FRANKLINI* meritum indigitatur simul in notissimo ille versu: *Eripuit coelo fulmen, mox sceptrum tyrantis.*

cuperent, perticas, quae fulmini attrahendo inserviunt, cacumini domus imponere, nec non laminas aut fila metallica, quibus fulmen conducitur, ac denique fines, quibus fulmen demergitur, adungere incipiebant. Etenim his tribus partibus fulminis conductor consistit^{b)}. Sed jam non tam de hac re plura dicere attinet, quam de eo quaerere, num rustici, quos in Saxonia constat ipso jure obligatos esse ad operas aedilitias domino praedii equestris praestandas, easdem etiam in machina anticeraunia ibidem exstruenda edere teneantur. Haec quaestio supremum Senatum provocationum valde exercuit, *in caussa der nach Neutaubenheim gehörigen Unterthanen zu Doehten und Conf. — Christian Daniel Roch anno 1787. P. II. num. 230. an. 1789. P. II. num. 43. et anno 1791. P. I. num. 3. judicata.* Etenim in utramque partem rationes haud improbabiles afferri possunt. Alii operas aedilitias ceu rem odiosam ad machinam anticerauniam, quippe recenti demum tempore inventam, extendendas esse regant; Aliis contra sententia ajens verior ac aequior propterea videtur, quod tum illa machina, utut recentius inventa, partem ipsius aedificii, in quo exstruitur, constituat, tum hujus machinae exstructio, quippe ad incendia avertenda comparata, in ipsorum rusticorum utilitatem tendat^{c)}. Haec posterior sententia tandem in decisione caussae allegatae obtinuit.

b) Vid. *Christ. Frid. REINKASTER diff. physico-juridica de jure conductorum fulminis* (Len. 1797.)

c) Dissentit Jo. Ern. Just. MÜLLER *Observ. pract. ad Leyferi Mediat. T. VI. fasc. I. obs. 924. p. 273. seq.*

CAPUT XXIX.

Operae aedilitiae a rusticis tempore sementis et messis exigí nequeunt.

Rustici ad praestandas, quas debent, operas, quoad hae pro earum natura et conditione ad certum tempus haud adstrictae sunt, quovis anni tempore evocari cogique possunt, nisi certum tempus lege observantiaque aut speciali conventione sit exceptum, quod a praestatione operarum det vacationem. Quod speciatim ad operas aedilitias attinet, haud temere quaeritur, an eas rustici etiam tempore sementino et messorio praestare teneantur. Quae quidem quaestio, etsi lege haud expresse decisa sit, tamen ex rationibus utilitatis publicae in aliis juris capitibus approbatis negari debet. Etenim diligentiae agricolarum tum ad conferendos agros suos, tum ad colligendos reponendosque fructus adhibendae tanto magis favere attinet, quanto major et certior ad omnes ex illo studio utilitas pervenit. Quare *Divus MARCUS*^{a)} tempore messis ac vindemiae justitium esse constituit, *quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt*. Ex hac ipsa ratione tempus sementis, licet haud commemoratum sit, haud exclusum censetur, praesertim cum in sementi non minus momenti sit, quam in frugum collectione. Hoc etiam legislator Saxoniae agnovit, constituens^{b)}, ut ne

judicia

a) *l. 1. pr. n. de feriis. Add. l. 2. et 7. C. cod.*

b) *O. P. R. t. 2. §. 4.* Huic dispositioni haud ob stare *t. 11. §. 5.* probavit *Ge. Steph. WIESAND in Opusc. I. §. 5.*

judicia solennia ac statuta, quae more majorum quotannis ruri exercentur, tempore sementis atque messis, sed alio tempore instituantur, addita ratione: *Damit die Unterthanen auf dem Lande, ohne Versäumnis ihrer Wirthschaft und Arbeit, die ihnen vorfallende gerichtliche Handel desto besser abwarten können.* Ex eadem et aequitatis et publicae adeo utilitatis ratione ac favore agriculturae rusticos a praestatione operarum aedilitiarum per tempus sementis immunes esse; Collegium anno 1789. P. II. num. 43. in Sachen der Gemeinde zu Döhlen und Conf. Christian Dantel Rochen statuit, praesertim cum eadem operae etiam alio tempore praestari queant, nec aedificatio, quemadmodum satio ac messis, ad certum tempus adstricta sit.

C A P V T XXX.

Possessores casarum rusticarum in solo praedii equestris exstructarum num perinde ac alii rustici ad operas aedilitias obligati censentur?

Casae rusticae duplicis sunt generis. Aliae in solo praedii equestris, aliae extra ejusmodi solum in pago sunt exstructae. Qui posterioris generis casas possident, non solum ad universitatem agrestium pertinent^{a)}, sed etiam onera casariis imposita lubere, adeoque tum censum constitutum solvere, tum operas manuales praestare.

a) Aug. Frid. SCHOTT *Institut. jur. Saxon. Elect. L. I. Sect. II. Cap. III. Memb. III. §. 7.* Frustra dissonat Car. Ferd. HOMMELIUS in *Rhaps. obs.* 461.

praestare tenentur, quae vel ex pacto ac consuetudine ab iisdem debentur, vel ipsa lege imperantur. Quare obligationem rusticis, si in fundo equestri aedificia aut exstruantur aut reficiantur, in *Ordinatione provinciali a. d. 1. Octobr. 1555*, impositam ad eosdem pertinere, res ipsa loquitur. Nam vero idem onus iis quoque incumbat, qui casas in solo praedii equestris exstructas tenent, (*Ritterguts-Häufsler*) in dubium crebro vocatum fuisse recorder. Pro aiente sententia argumentum peti potest ex ipsa allegata *Ordinatione provinciali*, qua quippe rusticis, qui domini sui jurisdictioni patrimoniali subsumt, nullo discrimine facto, operae aedilitiae imperantur. Atqui ejusmodi casarum possessores peraeque ac reliqui pagi incolae eundem jurisdictionis patrimonialis dominum agnoscunt. Verum in hac re non solius jurisdictionis ratio haberi, sed simul conditio ipsarum casarum spectari debet. Si casae in solo praedii nobilis exstructae sunt, earum possessores intuitu tributorum, aliorumve onerum praediis tributariis inhaerentium immunitate gaudent ob ipsam soli indolem, in quo ejusmodi casae aedificatae sunt. Hi vero domino, qui eis casas in solo praedii sui nobilis exstruere permittit, aut exstructas cum jure easdem in posteros transmittendi concessit, nec censum solvere nec operas praestare tenentur, nisi quatenus hanc obligationem pacto in se susceperunt. Etenim omnis conditio ejusmodi casarum possessorum, quoad de juribus domini in eos quaeritur, nonnisi a pactione ea de re iuncta pendet, nec ii censerentur jure aliorum, qui casas extra solum praedii nobilis aedificatas tenent; id quod vel exinde patet, quod casarii, qui *Ritterguts-Häufsler* vocantur, membris universita-

tis

tis rusticae non aequae ac casarum possessores alterius generis adnumerantur, utut ejusdem pagi incolae sint. Ex hac ipsa ratione, uti in eos nulla redundant commodi, quorum nonnisi ii participes sunt, qui ad corpus agrestium pertinent, ita iidem nec oneribus communibus membrorum ejusdem universitatis obnoxii sunt. Peculiarem quasi subditorum speciem constituunt possessores domuncularum in solo praedii equestris conditarum, qui nulla alia opera in favorem domini subire tenentur, quam quae ipsimet pacto in se recepere. Quare legitimam obligationem operas aedilitias praestandi ad eos pertinere negavit Summus Senatus provocationum anno 1796. *P. II. num. 128. anno 1798. P. II. num. 121. et anno 1800. P. I. num. 34. in causa Adam Heinrich Gottlob Petzsch und Conf. — die nach Polckenberg gehörigen Unterthanen und Gemeinden zu Tautendorf, Kalthausen, Zennewitz, Polnitz, Arras, sowohl den Besitzer der Polckenmühle, ingleichen die Ritterguts-Häufslers zu Boxdorf und Polckenberg.*

CAPUT XXXI.

In Saxonia num subditi ad operas venatorias principi praestandas ipso jure obstricti esse censeantur?

Sub operis venatoriis intelliguntur quaecunque servitia, quae a subditis domino in exercenda venatione praestantur. Ex quarum genere sunt advehendorum apportandorumve instrumentorum venaticorum, veluti retium, decipularum, plagarum etc. canum ducendorum alendorumque, ferarum intra certum districtum cogendarum et agendarum, nec non captarum occisarumve in certum locum portandarum aut transvehendarum, aliaeve operae, quae juris venandi exercitio inserviunt^{a)}. Inquisiturus in quaestionem, num subditi ejusmodi operas Principi praestare ipso jure teneantur, ante omnia monendum esse duxi, hic non agi de ea venatione, quae ad extirpandas bestias rapaces ac bonis, maxime autem hominibus noxias, quales sunt lupi, leones, urfi, instituitur. Etenim Princeps servitia a subditis, uti vi juris sequelae territorialis ad omnia, quae salutis securitatisque publicae ratio postulat, sic quoque vi ejusdem sequelae, quae venatoria (*Jagdfolge*) in specie vocatur, ad persequendas et interficiendas illius generis bestias exigere potest^{b)}. Hoc jus ipsi inest

a) Recensum ejusmodi operarum dedit I. H. L. BERGIUS in *Policey- und Cameral-Magazin B. IV.* sub voce *Jagddienste*. §. 3.

b) Vid. Frid. Ulr. STISSER *Forst- und Jagdhistorie der Deutschen* Cap. VII. §. 37—47. pag. 340. seq. Pet. MUELLER diff. de persequitione luporum. (len. 1678).

est imperio civili, atque servitia, quae vi ejus exigente necessitate subditis imperantur, inter territorialia referuntur. Sed hic quaeritur de iis operis venatoriis, quae ad venationem a Principe extra casum necessitatis publicae sive animi recreandi causa, sive in alium privatum usum institutam exiguntur. Si constat de titulo singulari vel conventionis vel praescriptionis, quo ius ejusmodi operas a subditis exigendi Principi obvenit, res nil dubitationis habet. Sin minus, Icti vehementer ambigunt. Alii^{c)} subditos ad operas venatorias Principi praestandas ipso jure obligatos censeri defendunt: alii^{d)} contra negant. In horum partes nos trans-

c) Io. Andr. FROMMANN *diff. de subditorum maxime rusticorum operis.* (Tubing. 1671.) §. 11. seq. Io. Iodoc. BECK *de jurisdictione forestali.* Cap. XVII. §. 1. Io. Ad. de ICKSTATT *de eo, quod jure publico universali et particulari.* Imp. Rom. Germ. circa venationes juris est. Cap. II. §. 83. seq. in EIVSDEM. *Opusc. tom. I. p. 574. seq.* Aug. Ferd. HAUSCHILD *diff. de superioritate territoriali fonte operarum venaticarum Principi a subditis debiturum, sub Praesidio Car. Godofr. de WINKLER habita.* (Lips. 1786.) pluresque alii ex anterioris aevi Ictis, quos nominasse non interest.

d) Regner. SIXTINUS *de regalibus.* L. II. Cap. 13. Io. Franc. BALTHASAR *tr. de operis subditorum.* C. XI. p. 248. Melch. Dethm. GROLLMANN *diff. II. de operarum debiturum mutatione.* Cap. II. §. 3. 4. Wilh. Godofr. de MOSER *Grundsätze der Forstökonomie.* B. II. Cap. V. p. 674. Io. Aug. REICHARD *diff. de operis venaticis.* (Len. 1770). Io. Henr. Christ. de SELCHOW *Elem. jur. germ.* §. 227. (348): not. 6. Iust. Frid. RUNDE *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts.* §. 497. et qui ad hunc librum commentatus est Wilh. Aug. Frid. DANK *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts.* II. B. §. 156. I. M. SEUFFERT *Progr. operae venatoriae ad territoriales quatenus referendae sint.* (Herbipol. 1790).

transire haud poenitet, quia idonea juris ratio, ex qua subditorum obligatio deduci queat, hic plane deest. Nam primum servitia, quae isti venationis speciei inserviunt, inter operas territoriales, quae vi superioritatis territorialis exiguntur, propterea referri non possunt, quod hae sint adstrictae tantum ad ea, quae salutis securitatisque publicae ratio postulat. Quis vero ejusmodi rationem in venatione a Principe solius animi recreandi causa suscepta intervenire sibi serio persuasum habeat? Deinde nec in iis provinciis, in quibus venatio ex usu et observantia regalibus accensetur, eo nomine subditis operae venatoriae recte imperantur, quia solius juris regalis colore ejusmodi obligatio rusticorum adstrui nequit. Abi tu hinc, stolide, qui subditos ad servitia in metallifodinis praestanda obstrictos esse exinde concludis, quod metalla inter regalia referantur. His praemissis ad mores patrios transeamus. SEUFFERTUS^{e)} quidem Saxoniam inter eas retulit provincias, in quibus omnes omnino subditi ad praestandas operas venaticas vocantur, nec deest inter nostrates *Car. Henr. de ROEMER*^{f)}, qui idem statuit, dum ait: *Ueberdies müssen auch die Unterthanen bey den landesherrlichen Jagden die nöthigen Jagddienste leisten, welche von den Vasallen bloß in so weit gefordert werden können, als sie solche durch Verleihungen, Verträge oder Verjährung hergebracht haben.* Verum quod SEUFFERTUS in hanc rem allegavit *Saxonicum Mandatum d. a. 1770.* ego nullibi invenire potui. Feramus aequo animo hunc errorem in extero

ICto;

e) in l. c. §. 19. not. g.

f) in *Staats-Recht und Statistik des Churfürstenthums Sachsen. II. Th. 2. Hauptabth. 13. Abschn. §. XI. pag. 785.*

ICto; sed quomodo eadem sententia domestico ac ceteroquin juris Saxonici peritissimo ICto excidere poterit, ego vix comprehendo, cum in patria ad operas venaticas Principi praestandas nonnisi eos rusticos obstrictos esse constet, quibus ejusmodi obligatio vel pacto vel praescriptione imposita est. Haecce specialis obligationis ratio jam dudum ab ipso adeo legislatore haud obscure agnita fuit in §. V. Resol. Grav. a. d. 12. Mart. 1603.⁸⁾ dum ibi ita ait: *Damit auch diesen Beschuehrungen und eingerissenen Mißbrauch, mit gebührlicher Maafs abgeholfen werden möge, so sollen sich unsere Jägermeister nach denen ihnen hiebevorn zugestellten sonderlichen Auszügen und Verzeichnissen, darinnen gemeldet wird, welche und wie viel Personen mit denen Pferden und Hand, in einem jeden Amt zu denen Jagden, vermöge derer Amts-Bücher oder andern Scheins zu helfen schuldig, allenthalben richten, und vorkommen, dafs darüber niemand beschweret; Dafs sie auch einen Unterschied halten, wenn die Herrschaft persönlich zur Stelle, und da sie nicht da ist, dafs die Leute in einer solchen Anzahl, auch die, so es nicht schuldig, nicht erfordert oder bemühet werden sollen.* Sane operae venatoriae, quas Princeps a rusticis jurisdictioni praefectarum Electoralium subjectis exigit, jure operarum patrimonialium censi debent. Ab his autem rustici aequae ac alii subditi liberi esse praesumuntur, donec specialis obligatio vel pacto vel praescriptione inducta probetur. Ita etiam Senatui provocationum visum fuit anno 1798. P. I. num. 53. et anno 1799. P. II. num. 47. in causa die Bürgerschaft zu Pret-
tin

g) in Cod. Aug. tom. I. pag. 164.

tin ÷ den Procuratorem fisci Electoralis. Etenim cum cives Prettinienses per officiales Principis ad operas in venatione aprorum praestandas evocati ad tuendam libertatem actionem negatoriam contra fiscum Electoralem movissent, fisci autem procurator, actores ipso jure ad operarum venaticarum praestationem obstrictos esse, adeoque actioni negatoriae locum non dari exciperet, collegium contra fiscum judicavit, quia, quae pro rusticis militat libertatis praesumptio, eadem multo magis pro civibus pugnat, uti jam dudum in pari causa respondit Nicol. Hier. GUNDLING^{h)}.

C A P U T XXXII.

Subditi an in Saxonia ad custodiendos criminis reos lege obligentur?

Ad explicationem §. 47. Resolut. Gravam. d. a. 1661.

Tit. von Justitien-Sachen.

Judicis criminalis est, omnia, quae ad exercendam jurisdictionem criminalem necessaria sunt, parare, et ideo etiam locos satis munitos et ad exitum clausos, in quibus delictorum rei detineri queant, construere. Ac carceres quidem sumptibus judicis aedificari par est, tum quia inserviunt exercendo mero imperio, quod solius magistratus est, tum quia ad hunc omnia emolumenta ac commoda jurisdictionis superioris pertinent, ut proinde eundem et onera ferre justum aequumque habeatur. Subditi autem ad exstruktionem carcerum nec

h) in rechtlichen Ausarbeitungen bestehend in Consiliis, Responsis und Deductionibus I. Th. Resp. 13. Ob eine Stadt Jagddienste zu leisten schuldig?

nec impensas, conferre, nec operas praestare tenentur, nisi singulari titulo magistratus hanc potestatem in eos adquisiverint. Quae cujuslibet judicis criminalis obligatio quamquam non solum ex ipsa rei natura ac sine jurisdictionis descendit, sed etiam lege adeo publica confirmata est^{a)}: tamen haud pauca supersunt exempla judicum, qui vel nullos, vel admodum deformes maleque munitos habent carceres. Quemadmodum vero haec oscitantia saluti publicae maximopere exitiosa est, ita frequenter largam litigandi materiam praebet. Etenim ubi delictorum rei, deficientibus carceribus, in privatis aut universitatis aedibus adservantur, peculiari eorum custodia opus est, ne fuga poenam praevertere et justam judicis severitatem eludere possint. Cujus tamen custodiae onus utrum subditi gratis in se recipere teneantur, an dominus jurisdictionis impensas, in eandem faciendas, jurisdictionis causa ferre debeat, saepenumero disputari solet. Qui hujus quaestionis mentionem iniecit *Io. Sam. Frid. BOEHMERUS*, ait^{b)}, *pro subditis utique pronunciandum, quamdiu hi nec ad indeterminatas operas obligantur, nec conventio aut consuetudo iis obstat*. Equidem etsi custodiae onus subditis sine idonea causa imponi posse cum *BOEHMERO* libenter nego, tamen eatenus me a viro doctissimo dissentire

a) *Verordnung, die Anlegung wohlverwahrter Gefängnisse in der Grafschaft Mansfeld betr.* vom 8. Mart. 1726. in *Cod. Aug. Cont. T. I. p. 275*. Add. *Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungsfachen* vom 27. Octobr. 1770. §. 11. in *Cod. Aug. Cont. T. I. p. 419*. *Anderweites Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungsfachen* vom 30. Apr. 1783. §. 14.

b) *Meditat. in Const. crim. Carol. art. XI. §. 6*. Add. *EIVSD. Observ. 4. ad Carpzovii quaest. crim. CXI. n. 49*.

sentire profiteor, quatenus subditos, ad operas indeterminatas obstrictos, ejusdem obligationis nomine ad custodiam reorum obeundam teneri statuit. Sicut enim operae indeterminatae rusticorum non cujusvis generis servitia complectuntur, sed ad ea dumtaxat, quae agriculturae inserviunt, aut saltem a vitae rusticae genere haud abhorrent, pertinent: ita custodia reorum, tamquam ab eo genere prorsus aliena, nequit referri inter operas rusticorum, nisi ex pacto aut consuetudine iisdem adnumeretur. De qua re in Saxonia eo minus dubitari potest, quo certius ibi ex usu forensi constat, operas indeterminatas ratione solius quantitatis, non aequae qualitatis tales intelligi^{c)}. Itaque regulariter subditi nec criminum reos custodire, nec sumtus eo nomine conferre obligantur, etiam si impensarum criminalium (*der peinlichen Kosten*) largitionem subsidiariam pacto aut observantia in se susceperint, siquidem expensae criminales ac custodia reorum, aut sumtus in eam faciendi, diversas plane species onerum constituunt, a diversis autem ad diversa potissimum in hoc juris argumento, in quo de praestationibus admodum molestis quaeritur, neutiquam licet argumentari. Quae omnia etsi ita sint, tamen in Saxonia magnum dubium movere videntur verba *Resolutionis Gravam. d. a. 1661. Tit. von Justitien-Sachen §. 47.*^{d)} *Und weilh zum sieben und vierzigsten anjetzo fast aller Orten von denen Unterthanen die schuldige Amts- und Gerichtsfolge in casu necessitatis verweigert, und gleichsam pro re turpi gehalten werden will; so ordnen und befehlen Wir hiermit ernstlich: das sowohl die Erb- Richtere,*

c) Vid. *Mear. Quaest. T. I. cap. LXX. ex edit. Lma.*

d) in *Cod. Aug. T. I. p. 226.*

Richtere, Gerichts-Schöppen und Frohn-Voigte, als Unterthanen, auf ereigneten Nothfall, und sonderlich, wenn sich die Delinquenten zur Wehr stellen, nach erfolgtem Aufgeboth oder gegebenen Zeichen, ohne einige Säumniss, nicht allein die Gerichts-Folge willig leisten, sondern auch mit angreifen, die Thäter zur Haft bringen, und bis zur Peinlichkeit verwahren helfen sollen. His postremis verbis nonnulli statuunt subditis legitimam obligationem ad reos custodiendos adeo impositam esse, ut ex ejusdem legis voluntate conjectura contra rusticos, ad immunitatem provocantes, capi debeat. Nec desunt exempla sententiarum, quibus nonnulla dicasteria patria, subditos ad custodiam reorum eadem ex causa teneri, pronunciarunt. Equidem idoneam hujus interpretationis, contra rusticos faciendae, rationem, verborumque ultimarum in loco *Resolut. Gravam.* allato anxie captandorum necessitatem adsequi tanto minus valeo, quo probabilius contrarii sensus argumentum ex integra legis serie, ejusque occasione et consilio repeti posse arbitror. Tota enim legis sanctio versatur in explicanda vi sequelae judicialis, quatenus haec jurisdictioni criminali rite adquisitae cohaeret. Iam *jus sequelae judicialis* (*Gerichts-Folge*) generatim est facultas exigendi a subditis servitia ea, quae ad legum judiciorumque promptam exsequutionem pertinent. Ac quemadmodum vel ex superioritate territoriali, vel ex concessa jurisdictione proficiscitur: ita vel *sublime*, vel *simplex* adpellatur. Quum vero utrumque genus sequelae, postquam tuendi boni ordinis, defendendaeque publicae securitatis causa introducta sunt instituta, communi reipublicae fini inservientia, velut miles perpetuus, judicia etc. ad
solos

solos casus necessitatis, in quibus ordinaria regiminis civilis praesidia haud sufficiunt, adstrictum sit^{e)}: sane subditi tunc demum, si ministri et adparitores judicum ordinarii operis, ad reos criminum in vincula conjiciendos, aut custodiendos, aut in fugam conversos persequendos et conquirendos necessariis, pares non sunt, easdem rite evocati vi sequelae judicialis (*der Amts- und Gerichts-Folge*) in subsidium exhibere tenentur^{f)}; quae quidem obligatio, ex ipsius salutis publicae rationibus descendens, in patria subditis expressa adeo lege imperata est^{g)}. Exinde autem sequitur, hoc subditorum officium nequaquam extendendum esse ultra casus necessitatis, multoque minus ad alia servitia, utut ad exercendam tuendamque jurisdictionem criminalem comparata, dummodo ordinarii judicii ministri iis praestandis sufficiant, qualis est v. c. custodia reorum. Quod porro adversus rusticos proferri solet argumentum, a salute publica petitur, id quidem, quum justo
latius

e) Intra hos limites sequelam subsistere, dudum declaravit Serenissimus Princeps Saxoniae in *Resol. Gravam. d. a. 1603. §. 4. in Cod. Aug. T. I. p. 161. seq.* *Die weil aber die Folge nur zu Phedes Zeiten, in landbrüchigen oder andern Vergewaltigungen statt hat, aber sich auf die Fröhne nicht erstrecket, als soll es auch darbey bleiben.*

f) Io. Christ. Conr. SCHRÖTER *Abhandl. zur Erläuterung des Deutschen Privat- Kirchen- und Peinlichen Rechts I. B. p. 341. sq.* Mich. Christ. MÜLLER *diff. de jure facinorosos sequela praefectoria persequendi. (Alt. 1714.)*

g) *Erläuterungs-Befehl, die Bettler-Bewachung betr. vom 14. Aug. 1717. in Cod. Aug. T. I. p. 1877. Generale wegen des Diebes- und Räuber-Gesindels vom 30. April 1730. in Cod. Aug. Cont. T. I. p. 767. Das erneuerte und geschärfte Mandat wegen Auffuch- und Entdeckung, auch Bestrafung des Diebs- und Räuber-Gesindels vom 14. Dec. 1753. in Cod. Aug. Cont. T. I. p. 799.*

latius pateat, manifesto vitio laborat. Hoc enim colore onera oppido multa in rusticos derivari possent, veluti obligatio ad salarium iustitiariorum, scribis et accensis solvendum, aut ad operas in erigendis vel reparandis signis jurisdictionis criminalis praestandas, item ad sumtus criminales in subsidium ferendos, et quae sunt hujus generis alia. Ea autem omnia jurisdictionis exercitio adhaerere, et ad solum judicem pertinere palam est, licet meri imperii utilitas etiam in subditos redundet, quippe quorum vel maxime interest, facinorosos coerceri, et injurias ab hominibus improbis imminentes publica auctoritate propulsari. Quemadmodum igitur ex his, quae dixi, satis adparere arbitror, regulariter subditos ad custodiendos reos compelli non posse, nisi lex vel observantia particularis obstat: tale quid contra subditos per locum *Resol. Grav. d. a. 1661.* saepius excitatum introductum esse, constanter nego. Sic enim tunc temporis, quum lex haec conderetur, ferebat vulgi opinio, ut, qui delictorum reos fugitivos adprehendissent, aut in carceres deduxissent, macula quadam laborare existimarentur: quae res praecipua causa erat, ut subditi ea servitia praestare recusarent. Quae aevi superstitionis quum maxime esset perniciose securitati publicae, Legislator, eam extirpaturus, severe prohibuit, ne praestatio hujus generis servitiorum subditis ulli opprobrio cedat, propositis variis poenis, in eos statuendis, qui haec ministeria cuiquam vitio vertere ausi fuerint. Remotis igitur hac ratione impedimentis sequelae judicialis, jussi sunt non solum judices pagani, scabini alique in judicis officio constituti, sed etiam omnes ac singuli subditi reliqui, ut, eveniente casu necessitatis, edicto aliove signo evocati delictorum reos

adprehendant, in custodiam deducant, ac captis, fugam molientibus, invigilent, ne vere aufugiant. Quae quidem singulae subditorum operae quum diserte ad insolitos casus restrictae sint, vim utique inferunt verbis *Resolut. Grav.* supra adlegatis: *bis zur Peinlichkeit verwahren helfen*, qui ea de custodia reorum ordinaria, qualis per ipsos iudicii ministros fieri et solet, et debet, accipiunt. Imo subditorum obligatio ad custodiendos reos non est, nisi subsidiaria, cui tunc demum locus datur, quando plures graviorum delictorum rei in vincula coniecti sunt, quibus detinendis, aut a fuga, quam vel ipsi moliantur, vel eorum focii adjuvare minantur, arcendis ordinarii iudicii adparitores haud sufficiunt. Quibus limitibus quum subditorum in custodiendis reis officium regatur, sane hoc ne tunc quidem ad ordinariam custodiam reorum propagandum est, quum, deficiente loco tuto, rei in privatis aedibus adservantur, siquidem culpa omissionis, soli iudici, carceres vel nullos vel male munitos habenti, imputanda, subditis nocere haud debet. Ceterum eandem legis patriae, quam utcumque illustrare institui, interpretationem professus est Senatus provocationum in litteris ad Collegium regiminis, a quo ea de re consultus fuerat, *a. d. 26. Octobr. 1793. datis.*

C A P V T XXXIII.

Servitute pascendi constituta num dominus praedii servientis cedere debeat, si pascua haud sufficiant?

De hac re inter interpretes juris haud convenit, dum alii^{a)} ajentem, alii^{b)} negantem tuentur sententiam. Haec posterior sententia rationibus et aequitatis et juris mihi consentanea esse videtur. Etenim qui in suo fundo servitutem pascendi alteri vel expresse vel tacite concessit, facultati, propria pecora in eodem suo fundo pascendi, non renunciasse censetur. Hoc principium rationibus juris aequitatisque apprimè consentaneum^{c)} jure Borussico^{d)} diserte confirmatum fuit, dum legislator ibi ita ait: *Es wird niemahls vermuthet, daß jemand dem Andern die Hutungsgerechtigkeit mit Ausschluss seines eigenen Viehes habe einräumen wollen.* Attamen ratio specialis intervenire potest, ob quam pecora servientis a pastura in ejusdem fundo recte arceantur. Si pacto, quo servitus pascendi con-

H 2

cessa

a) Sam. STRYCK *Vf. modern. n. L. 8. t. 2. §. 15. Io. Balth. WEARNER Observ. for. P. IX. obs. 67. Add. C. E. MÜNTER vom Weide-Recht (Hannov. 1804) §. 64.*

b) Andr. Flor. RIVINUS *diff. de aequali jure dominantis et servientis praedii, si pascua non sufficiant* (Lips. 1738) Car. Ferd. HOMMEL *Rhaps. Obs. 188. Add. Car. Frid. Gans de PUTLITZ Epist. de eo quod justum est circa jus pascendi, si pascua non sufficiant* (Hal. 1772.)

c) Vid. l. 13. §. 1. n. commun. praedior. l. 6. C. de Servit.

d) *Proussisch. Landrecht I Th. 22. Tit. §. 89.*

cessa est, simul numerus pecorum pascendorum definitus est, atque huic pastura idonea haud suppetit, res ipsa loquitur, praedii servientis pecora simul cum dominantis grege non posse pasci. Etenim, qui alteri servitutem constituit, eatenus usui jurium ex dominio descendendum renunciasse intelligitur, quatenus is servituti impedimento est. Idem locum habere debet, ubi dominus fundi servientis juri, pecora sua in eundem fundum pascendi causa immittendi, expresse renunciavit. Sin vero servitus pascendi praescriptione acquisita sit, dominus fundi et servientis et dominantis aequali jure pasturae, licet ille vi domini ac hic vi servitutis, gaudet, nullo facto discrimine, siue pascua sufficientiant siue minus, nisi dominus praedii dominantis eo nomine jus prohibendi adquisiverit, prohibitione et acquiescentia intra tempus praescriptionis interveniente. Vbi una alterave ex ejusmodi rationibus specialibus deest, pecora praedii servientis a pastura haud arcantur, prout supremo Senatui provocationum visum fuit anno 1787. P. II. num. 163. in causa *Rahel Amalia Welck* ÷ *Carl Christoph Gotthelf Rost und Conf.* Haec ipsa sententia hactenus proposita aliquot abhinc annis, cum eadem quaestio a supremis patriae collegiis sub examen vocaretur, tum a Collegio regiminis provincialis tum a supremo provocationum Senatu communi suffragio adoptata fuit. En ipsa verba, quibus ea exprimitur: *Wenn der Herrschaft die Trift und Hutungsgerechtigkeit auf der Unterthanen Grundstücken zusteht, so wird niemals vermuthet, dass die Unterthanen der Herrschaft das Trift- und Hutungs-Recht mit Ausschluss ihres eigenen Viehes haben einräumen wollen, folglich ist die triftberechtigte Herrschaft*

schaft in der Regel, auch selbst in dem Falle, wenn der erforderliche Weidebedarf für das Vieh der Herrschaft und der Unterthanen auf den Hutungsplätzen nicht vorhanden ist, der Unterthanen Vieh von der Weide auszuschließen keinesweges befugt, vielmehr können die triftleidenden Unterthanen eben so gut, als der Triftherr sothaner Weide, so lange davon etwas vorhanden ist, sich bedienen. In eben der Masse haben beyde gleiche Rechte, wenn eine gemeinschaftliche Hutung auf der Herrschaft und Unterthanen Feldern und andern Grundstücken statt findet, es wäre denn in Ansehung der Schuldigkeit des Weichens bey eintretendem Mangel an Hutweide oder in Ansehung der Zeit des Auf- und Abtreibens, der Vortrift oder sonst durch Verträge ein anderes ausdrücklich bestimmt, oder durch rechtsverjährte Gewohnheit hergebracht.

C A P V T. XXXIV.

Dominus praedii dominantis num prohibere queat, ne dominus praedii servientis prata sua tempore aperto juris pascendi sterconet?

Servitute pascendi constituta, dominus praedii servientis prohibetur aliquid fuscipere, quo illius servitutis exercitium plane impediatur^a). Nec in hanc rem opus est speciali jure prohibendi, quia constitutae servituti jam

a) *l. 21. n. de servit. praed. urb. l. 9. n. si servit. vind. l. 6. §. 7. n. eod. l. 13. §. 1. n. de servit. praed. rust. l. 14. n. eod.*

iam inest jus prohibendi, ne a domino praedii servientis quidquam fiat in praejudicium servitutis. Sic dominus mutationem fundi servituti pascendi contrariam suscipere adeoque agros incultos, qui nunquam culti fuerant (*Laiden*), in quibus alii jus pascendi competit, arare prohibetur^{b)}. Ex eadem ratione domino prata sua, eo tempore, per quod servitus pascendi ab aliis exerceri potest, stercoreare liberum esse negat *Car. Godofr. WINCKLERUS*, qui in hanc ipsam sententiam, secundum quam stercoreatio pro turbatione possessionis juris pascendi habetur, a Collegio Ictorum Lipsiensium mens. Sept. 1768. pronunciatum fuisse refert^{c)}. Equidem vereor, ut illa sententia ex idoneis juris rationibus defendi queat. Etsi dominus praedii servientis usum constitutae servitutis per facta ei contraria impedire prohibeatur, tamen haec facta ita comparata esse debent, ut per ea servitus plane tollatur ac inutilis reddatur. Quod vero attinet ad ea culturae facta, per quae servitus tantummodo ad aliquod temporis spatium restringitur ac impeditur, haec haud negata esse censentur domino praedii servientis. Etenim huic liberum est, omnibus juribus, quae servitute haud continentur, vi domini uti, licet liberum servitutis exercitium quodammodo per aliquod tempus imminuatur^{d)}. Quare dominus pratorum, in quibus alii jus pascendi competit, haud impediri potest, quominus prata aperto
adeo

b) *Const. Elect. 41. P. II.*

c) *In annot. ad Io. Henr. BERGERI Oeconom. jur. L. II. t. 3. th. 9. not. 5. p. 229.*

d) *L. 13. §. 1. n. Commun. praedior. tam urban. quam rusticor. l. 14. n. de servit. praed. rustic. Cf. Christ. Car. STUEBEL diff. de servitute pascendi ad agrorum praesertim desertorum culturam utiliter regenda (Viteb. 1791.)*

adeo juris pascendi tempore, si clauso tempore aequè utiliter fieri nequeat, melioris culturae causa irriget aut stercoreatione fructuosiora reddat, nisi ubi observantia loci obstat aut dominus praedii dominantis jus prohibendi speciale pacto aut praescriptione adquisiverit. Secundum hanc sententiam a Senatu provocationum judicatum fuit anno 1795. P. II. num. II. num. 37. anno 1797. P. I. num. 41. in causa Otto Bernhard von Verdion —÷ Gottlieb Tauchlitz und Conf.

C A P V T XXXV.

Compascuum num ab uno consorte, reliquis licet dissentientibus, revocari queat?

Haec quaestio ex communi doctorum sententia in eo verti videtur, utrumne precarii seu familiaritatis, an servitutis jure constitutum esse censeatur compascuum. Nam hujus revocatio uti in priori casu libera esse debet, sic in posteriori plane exclusa est. Pro quonam autem jure praesumptio militet, precarii, an servitutis, valde ambigitur. Ab hac sententia longe alieni sunt ii, qui quaestionem de revocatione compascui non tam juris, quam facti esse statuunt, neutri praesumptioni ullam vim tribuentes. Ita Supremo Senatui provocationum visum fuit anno 1795. P. II. num. 81. in causa Michael Morgner und Conf. —÷ Johann Michael Wolff und Conf. Sed idem Collegium deinde in aliam eandemque veriore, ut mihi videtur, sententiam abiit, dum quaestionem propositam jure communionis seu societatis aestimandam esse judicavit anno 1804.

1804. P. II. B. num. 145. in causa der Gärtner zu Schrebitz und Daebritz, Johann Gottlob Jahns und Conf. — die Pferdner zu Schrebitz, Johann Andreas Wolfen und Conf. Ipsas hujus sententiae rationes asserre lubet: Das Recht mehrerer, ihr Vieh auf einem Inbegrif mehrerer Grundstücke zu weiden, ist entweder ein *jus compascendi*, wenn es auf den Grundstücken eines Weydeberechtigten oder eines dritten ausgeübt wird, oder aber ein *compascuum*, wenn es auf den Grundstücken, welche den mehrern Weydeberechtigten eigenthümlich gehören, reciprocirlich ausgeübt wird. Das *compascuum* setzt daher allezeit voraus, daß jeder der Koppelhutungsberechtigten auf seinem eignen Grundstück die Hutung der übrigen leidet, dafür aber auch gleiches Recht auf den Grundstücken der übrigen ausüben darf. Hieraus ergibt sich, daß die Koppelhutung an sich auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinigung mehrerer Grundeigenthümer, ihre Grundstücken zum Behuf einer gemeinsamen Weyde Preis zu geben, beruht, und daß in jenem Falle *societas*, in diesem hingegen *communio* vorhanden sey.

Io. Henr. MEIERN *Diff. de commoditate compascuorum per revocationem unius altero licet dissentiente extincta.* (Erf. 1725) §. 10.

Io. Lud. ECKARDT *Diff. an detur compascuum ex praesumptione, quod sit familiaritas aut precarium revocabile.* (Ien. 1784) §. 6.

Es fließt daher aus der Natur der Koppelhutung von selbst, daß sie, wie jede andre *Communio* oder *Societät*,

l. ult. *Cod. Commun. divid.*

l. 70. §. pro socio

von jedem einzelnen Theilhaber widerrufen und aufgehoben werden kann, zumahl da vermöge der praesumptiven natürlichen Freyheit aller Grundstücke im Zweifelsfalle nicht anzunehmen ist, daß derjenige, welcher sein Grundstück der Koppelhutung unterwirft, jenem Rechte der natürlichen Freyheit entsagt habe.

MEIERN a. a. O. §. 12.

ECKARDT a. a. O. §. 11.

Zu diesem Widerruf bedarf es also keineswegs der von vielen Rechtslehrern,

Bened. CARPZOV Defin. for. P. II. C. IV. def. 14.

Io. Henr. BERGER Oecon. jur. lib. II. Tit. III. thes. 9. not. 6.

Io. Balth. WERNIER Obf. for. P. VI. obf. 356.

Io. Henr. MEIERN a. a. O. §. 13.

Ludw. Friedr. GABKENS Grundsätze des Dorf- und Bauern-Rechts. §. 494.

behaupteten Vermuthung, als ob die Koppelhutung precario oder ex familiaritate festgesetzt worden, vielmehr kann das aus der Communion oder Societät abgeleitete Recht des Widerrufs nur durch eine entgegenstehende Servitut aufgehoben werden, daferne letztere entweder durch Vertrag ausdrücklich festgesetzt, oder durch Verjährung erworben worden ist. Im letztern Falle reicht die bloße während der Verjährungsfrist fortgesetzte Ausübung der Koppelhutung zu Begründung einer dergleichen Servitut keineswegs aus, obschon unter andern von

Iohann Gottfr. SCHAUMBURG Einleitung z. Sächf. Rechte Th. III. S. 1. Ex. III. §. 18.

das Gegentheil behauptet wird; vielmehr muß sie als Schul-

Schuldigkeit gefordert worden, und nachher die Verjährungszeit abgelaufen seyn, weil außerdem die ursprüngliche Eigenschaft der Koppelhutung unverändert bleibt, und die Ausübung derselben immer auf der ersten Grundlage, dem jure communis oder societatis, beruht, eine Gemeinschaft aber, so lange die gemeinsame Sache als solche von den mehrern Theilhabern besessen wird, nicht verjährt werden kann.

Io. Balth. WERNHER Observ. for. P. X. obs. 489. Es steht daher dem Kläger, welcher auf die Aufhebung derselben anträgt, die Vermuthung, daß er jenes gemeinsame Weiderecht nur bis auf Widerruf bewilligt habe, um so mehr zur Seite, da allen Grundstücken die Praesumption der natürlichen Freyheit so lange zukommt, bis der Gegner eine Servitut bewiesen hat, und es liegt selbst in jenem Antrage eine Verneinung, daß dem Beklagten eine Servitut zustehe, oder eine Behauptung, daß die Grundstücke des Klägers frey sind.

Casp. Henr. HORN Resp. jur. Class. VI. Resp. VI. S. 331.

Solchemnach hat derjenige, welcher auf die Aufhebung der Koppelhutung klagt, er mag sich auf ein precarium beziehen oder nicht, schon nach der Natur einer jeden Gemeinschaft und der praesumptiven Freyheit seiner Grundstücke, fundatam intentionem, und es liegt dem Gegner ob, die vorgeschützte Servitut zu erweisen.

Chr. Gottl. HAUBOLD ad. Bergeri Oeconom. jur. lib. II. Tit. 3. thes. 9. not. 6. sub f, S. 331.

C. E. MÜNTERS Weiderecht (Hannover. 1804) §. 110. S. 160.

Diesem

Diesem steht die von

Io. Balth. WERNHER in *Observ. forens. P. VIII.*
obs. 358.

vertheidigte Meynung, als ob man solchenfalls ein *precarium*, welches doch ein factischer Umstand sey, praesumire, und daher dem Kläger der Beweis desselben auferlegt, auch, falls derselbe nicht verführt wird, der Beklagte absolvirt werden müsse, um so viel weniger entgegen, da eines Theils nicht die Präsumtion eines *precarii*, sondern lediglich die rechtliche Natur einer Gemeinschaft oder Gesellschaft und die Vermuthung der natürlichen Freyheit Klägers Gesuch genugsam begründet, andern Theils die angeführte Meynung, die ohnehin auf einem zufälligen Umstand, wer Klägers oder Beklagten Stelle vertritt, sich gründet, zur Folge haben müßte, daß, wenn der Kläger nichts erweist, dem Beklagten ohne allen Beweis eine Servitut zugesprochen werden würde, welches mit der in den Rechten anerkannten praesumptiven Freyheit aller Grundstücke im Widerspruche steht.

ECKARDT a. a. O. §. 12.

So viel Beklagter und Intervenienten Appellation etc.

CAPUT XXXVI.

Servitude pascendi num dominus fundi servientis impediatur, quo minus hunc arboribus conferere queat?

Est juris certi, libertatem domini, cujus fundus servit, ita esse restrictam, ut nihil, quod usum servitutis vel impediat, vel tollat, suscipere possit^{a)}. Sic in fraudem juris pascendi loca antea inculta ad culturam redigi nequeunt, nisi dominanti alia adsignentur pascua, quae ad pecudes pascendas sufficiant^{b)}. Sed si fundus serviens hactenus nonnisi pascendis pecoribus destinatus (*Gemeinde-Anger, Lehden, Feldraine*) arboribus conferatur, num aequè pro immutatione fundi illicita habeatur, jam lubet quaerere. Qua quidem in re a Supremo provocationum Senatu varie judicatum fuit anno 1781. P. II. num. 150. anno 1782. P. II. num. 227. anno 1784. P. I. num. 139. anno 1785. P. I. num. 120. anno 1786. P. I. num. 177. et anno 1787. P. II. num. 24. in caussa *Simon Rudolph und Conf. — Herrn Jacob Friedemann Graf von Werther*, anno 1794. P. I. num. 73. in caussa *Nicolaus Franciscus Cyprianus von Peralta Renaud — die Gemein-*

a) l. 9. n. si serv. vind. l. 15. n. de servit. praed. urb. Cfr. Ge. Steph. WIERAND Spec. IX. in Eiusd. Opusc. p. 114. seq.

b) Conf. El. XLI. P. II. Cfr. Bened. CARPZOV Definit. forens. ad hanc. Conf. def. 5. 6. et Mear. Quaest. forens. tom. II. Cap. 58. p. 319. et 320. sec. Imam edit.

Gemeinde zu Wengelsdorf und Conf. anno 1800. P. I. num. 66. in causa die Gemeinde zu Ober- und Unter-Franckleben ÷ Caspar Heinrich Wilhelm Bofe. Attamen Collegium ab ajente sententia, quae in his causis vicerat, nuper admodum anno 1800. P. I. num. 127. et anno 1801. P. I. num. 114. in causa die Gemeinde zu Lössau ÷ Herrn Achatz Wilhelm Graf von der Schulenburg paullulum recessit, uti patet ex rationibus sententiae, quas hic adponere juvat: Was die Anpflanzung der Hasenleithe mit Bäumen betrifft, so kommt es, da dergleichen nach der Aussage des 1. 2. 3. 5^{ten} Beweiszeugen ad art. prob. 42. et interrog. spec. 1. fol. 154^b test. 7. fol. 113^b test. 8. fol. 127. test. 9. fol. 57. et 58. nie auf der Hasenleithe gestanden, sondern nach dem Eingeständnisse beym 6. und 7^{ten} Einlassungspuncte fol. 60^b erst im Frühjahre 1801. gesetzt worden, auf die Rechtsfrage an, ob die Anpflanzung der Trifftplätze an sich eine unerlaubte immutatio fundi servientis sey, so daß der Trifftberechtigte solche in jedem Falle verwehren könne?^{c)} Wenn gleich die servitus juris pascendi hergebracht oder verstattet ist, so kann dennoch dieserwegen der Grundherr an der gewöhnlichen Cultur der Trifftplätze nicht verhindert werden, in so fern dadurch das Trifftrecht weder eingezogen noch geschmälert wird. Dieser aus der Natur des Eigenthums fließende und auf der natürlichen Billigkeit beruhende Satz ist auch in der Conf. El. XLI. P. II. ausdrücklich bestätigt worden, indem

c) Aliens sententia arrisit Ordini ICtorum Lipsiensium, monente Henr. Godofr. BAUERO in EIVSD. Respons. juris tom. II. No. 75. pag. III. seq.

indem nach dieser gesetzlichen Vorschrift dem Grundherrn die Lehden, auf welchen er die Trifft leiden muß, sogar umzureißen in dem Falle nachgelassen ist, wenn sonst der Oerter genug Weide vorhanden, daß durch solches Umreißen demjenigen, welcher die Servitut hat, dieselbe nicht geschmälert noch eingezo- gen wird. Es muß daher auch die Anpflanzung der Lehden mit Bäumen unter einer gleichmäßigen in dem Mandate vom 11. Mart. 1726. in Cod. Aug. Cont. p. 523. bestätigten Einschränkung dem Grundherrn um so mehr verstattet seyn, da dergleichen Cul- tur an sich der Trifft auf den Lehden, zumahl wenn sie steinigten und harten Boden haben, nicht nach- theilig, vielmehr vortheilhaft seyn kann, und überhaupt nicht allgemein anzunehmen, daß, wo Bäume stehen, kein Gras wachse. Wenn es nun also in vorliegen- dem Falle theils auf den nur erwähnten Umstand, theils darauf ankommt, ob das Schaafstutungsrecht auf der Hasenleithe durch deren Anpflanzung mit Bäumen dergestalt geschmälert werde, daß der Trifft- berechnigte auf seinen und der Unterthanen Hutungs- plätzen nicht genug Weide für das Schaafvieh, das er auf der Unterthanen Trifften zu treiben berechti- get, übrig behalte, so hat dieserwegen zunächst auf Beybringung eines landwirthschaftlichen Gutachtens interloquiret werden müssen, keineswegs aber auf das- jenige, was die Beweiszeugen ad art. prob. 42 — 48. von der Schädlichkeit der Anpflanzung der Hasen- leithe mit Bäumen blos in der Allgemeinheit geur- theilt haben, Rücksicht genommen werden können, in Betracht die Aussage der Zeugen nur, in so fern diese de facto deponiret haben, Rücksicht verdient, dahin-

dahingegen, was das landwirthschaftliche Gutachten betrifft, die Zeugen hierzu nicht besonders verpflichtet gewesen.

C A P V T XXXVII.

De tempore clauso, intra quod a jure pascendi pecora in pascuis alienis abstinendum est.

Servitus pecoris pascendi in alieno fundo, five hic sit ager, five pratum, five mons aut collis, five silva, varie restringi potest vel ratione loci, vel ratione generis numerive animalium, vel ratione temporis^{a)}. Placet jam subsistere in eo servitutis pascendi modo, quo ejus usus certis temporis intervallis limitatur. Ejusmodi restrictio haud intelligitur sine causa singulari, ob quam dominus praedii dominantis pecora in fundo alieno pascere tempore definito prohibetur. Hoc tempus vocatur *clausum* seu *opertum* (*geschlossene Zeit*), et opponitur tempori *aperta* (*offene Zeit*), quo jus pascendi exercere licet. Ratio vero peculiaris, quae dominum praedii dominantis intra certum temporis spatium ab exercitio juris pascendi arceat, posita est vel in arbitrio privatorum, videlicet ultima voluntate aut pactione, vel in expressa legis ipsius sanctione. Quod ad privatorum negotia attinet, juris, quo utimur, principia haud impediunt, quo minus exercitium servitutis pascendi per ultimam voluntatem aut pactum certo tempore

^{a)} Christ. Lud. Cæll. *Observ. de servitutibus ad certum modum restrictis* ad l. 4. §. 1. et 2. de servitutibus: in Eiusd. *Dissert. Fasc. IX. p. 1523. seq.*

tempore possit circumscribi. Quamquam enim propter causae perpetuae indolem stricto jure servitutes praediales in diem et sub conditione constitui nequeunt, nec tempore vel conditione finiuntur, tamen primo observandum est, Praetorem adjectiones conditionis vel diei ex aequitate naturali tueri, data eo nomine exceptione pacti vel doli mali, quo repellitur, qui servitutes ita constitutas ante vel post conditionem vel diem contra placitorum fidem vindicat^{b)}. Deinde a diei vel conditionis adjectione, qua servitutes temporales fiunt, differt modus, ex quo usus servitutis per intervalla temporum definitus est. Modum autem servitutibus adjici posse atque intervalla dierum et horarum, non ad temporis causam, sed ad modum servitutis jure constitutae pertinere dicit PAPINIANUS^{c)}. Ad eandem sententiam respexit CAIUS^{d)} his verbis: *usus servitutum temporibus secerni potest: forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur*. Hinc etiam servitatem pascendi ad temporum intervalla arbitrio domini aut contrahentium restringi posse efficitur. Qualis modus ubi juri pascendi per conventionem adjectus, aut hoc per praescriptionem non nisi intra similem modum acquisitum est, summa ratio exigit, ut dominus praedii dominantis servitute hac non nisi intra limites concessionis

b) l. 4. pr. n. de servitut. ad quam vid. Ern. Christ. WESTPHALII Interpret. de libertate et servitutibus praediorum §. 800. p. 541.

c) l. 4. §. 1. et 2. n. de servitut.

d) l. 5. §. 1. n. de servitut. Add. l. 2. §. 1. 2. n. de servitut. praed. rust. l. 34. pr. n. de usufruct. l. 7. n. quomodo servitut. amittantur. l. 14. n. Comm. praed. l. 5. pr. de aqu. quotid.

sionis vel expressae vel tacitae, quae praescriptioni inest, utatur, et a quovis alio modo abstineat. Plerumque vero pactionibus definitum est certum tempus atque adeo certus dies, quo per singulos annos exercitium juris pascendi incipiat ac finiatur. Quodsi ejusmodi conventiones post promulgationem Calendarii emendati initae sunt, res dubitatione prorsus caret. Sin vero pactiones, quibus certus dies, quo singulis annis pastus in alienis fundis ordiatur ac finiatur, praefinitus est, superioribus seculis, quibus Calendarium Iulianum adhuc in usu erat, celebratae sunt, minus expedita est quaestio. Constat enim, Calendarium Iulianum ab emendato, quo hodie utimur, admodum discrepare, siquidem tempora spatii annalis secundum Iulianum XII diebus serius, secundum emendatum autem totidem diebus maturius computantur. Causa diversitatis posita fuit in erroneo anni solaris calculo, qui secundum Calendarium Iulianum 365 dies et 6 horas complecti visus est, quum ex veris ejusmodi anni rationibus ultra 365 dies, 5 horas, 43 primas et 17 secundas, aut juxta alios ultra 365 dies, 5 horas, 49 primas non excurrat. Quae temporis momenta, anni solaris spatium excedentia, post tot seculorum decursum adeo excreverant, ut, quum de Calendario Iuliano emendando ageretur, decem inde dies auferri, GREGORIUS XIII. Pontifex Romanus in Calendario, per bullam *a. d. VI. Cal. Mart. an. 1581. proposito*^{e)}, juberet. Quamquam vero etiam in Germania ab ordinibus Imperii Pontificiae religioni addictis hoc ipsum Calendarium Gregorianum receptum est; tamen Evangelica-

e) LÜNIG *Spicileg. eccles. P. I. p. 522.*

gelicarum provinciarum Principes uti eo noluerunt, Quum vero vitiosa temporum computatio, in Calendario Iuliano obvia, indies molestior facta esset, et emendationem flagitaret, iidem status Evangelici, necessitate huius rei perspecta, corrigendorum fastorum consilia in comitiis Imperii contulerunt, e quibus nomine ecclesiae Evangelitae Germanicae a. d. 30. Sept. 1699. conditum *Conclusum Corporis Evangelicorum*^{f)}, quo Calendarium Iulianum emendatum propositum, et a singulis Evangelicae formulae provinciis Germanicis adseutum est. Ex his fastis recognitis XI dies, qui supra rationes solis, ad cuius cursum tempus annale circumscribitur, usque ad annum 1700. excreverant, exempti sunt, adeo, ut post diem 18. mensis Februarii anni 1700. ablatis et plane non computatis reliquis ejusdem mensis diebus, statim mensis Martius eo anno occiperet^{g)}. Quae quidem res negotiis civilibus, ad certum tempus jam antea adstrictis, non potuit non magnam adferre perturbationem. Quod quum intelligerent Principes Germaniae, ac facile praeviderent, lites de diversa temporum computatione exorturas esse, in quibus quaeri possit, utrum tempora, in negotiis civilibus antiquitus initis statuta, secundum stilum novum, an secundum veterem calculum computari debeant, leges leges e re esse duxerunt, ambages rixarum certis normis propositis praescindere, omnemque dubitandi materiam eximere. Hinc plerique civitatum recto-

f) Io. Iac. MOSER *Staatsrecht* T. II. Lib. III. c. 33.

g) Iac. BRUNNEMANN *diff. de jure XI dierum calendario subtractarum*. (Hal. 1700.) Sam. REYHER *diff. de epactis solaribus, praecipue vero de XI dierum ex fastis restitutis et ad tempora Concilii Nicaeni reductis exemptorum jure*. (Kil. 1702. 4.)

rectores aequitati ac juris rationibus non melius a se consuli posse rati sunt, quam quod tempora, antiquitus pacto, praescriptione aut adeo re judicata definita, ad Calendarii emendati calculum revocari praeciperent. Quem in finem diligenter edixerunt, ut in singulis negotiis temporalibus antea initis non solum XI dierum, ex fastis anni 1700. ablatorum, nulla habeatur ratio, sed etiam per futuros annos tempora secundum Calendarium emendatum computentur. Ac quum idonea causa haud adpareret, quare excipiendum esset jus pascendi in alienis fundis ita olim constitutum, ut ejus initium ac finis certo tempore regeretur, Legislator *Brunsvico-Luneburgicus* post promulgationem Calendarii emendati tempora pascendi eidem Calendario adcommo-
dari jussit in *Edicto de anno 1700. wie es nach geschehener Verbesserung des Julianischen Calenders mit dem Zuschlag der Felder und Wiesen zu halten sey*, nec non in *Declaratione hujus edicti d. a. 1701.*^{h)} cujus haec sunt verba: *Verordnen, das alle und jede in Unfern Landen belegene Felder und Wiesen, welche zu gewisser Jahreszeit mit Schaafen und anderm Vieh betrieben und gehütet, zu gewisser Zeit aber zugeschlagen werden, auf eben denselben Tag, an welchem vorhin nach dem so genannten alten Calender jedes Orts der Zuschlag geschehen, es sey der erste Tag des Monats May, der Pfingsttag, oder aber ein anderer Tag, hinkünftig nach dem sogenannten verbesserten Calender zuzuschlagen, dergestalt und also, das, wenn der Tag, an welchem vordem nach dem sogenannten alten Calender jedes Orts der Zuschlag geschehen, zum Exempel*

I 2

der

h) in Corp. Constit. Calenb. N. CXLVII. p. 374. seq.

der erste Tag des Monats May, hinkünftig nach dem sogenannten verbesserten Calender einfallen wird, so dann an solchem nach dem verbesserten Calender einfallenden ersten Tage des Monats May der Zuschlag sowohl in diesem, als folgenden Jahren beständig angeleget, und darunter auf den sogenannten alten Calender keinesweges weiter gesehen werden soll. Longe aliter rationes initae sunt in Saxonia, ubi Legislator a norma Calendarii emendati, ad quam futurorum negotiorum tempora exigi voluit, solum jus pascendi, in alienis fundis competens, excepit, ac pastionis exercendae fines, quales Calendario Iuliano antea circumscripti essent, ultra X dies, secundum Calendarium emendatum computandos, proferri sanxit. En ipsa verba Mandati, a. d. 6. Mart. 1700.¹⁾ promulgati, quibus haec exceptio continetur: *Eilftens, damit auch wegen der Triften und Hutungen, so einer auf des andern Felder und Wiesen herbracht, wenn damit anzufangen oder aufzuhören, eine beständige Gewisheit seyn möge; so ist Unser Will und Meinung, dafs, wann und wo zur Oeffnung auch Wiederhegung itzt berührter Wiesen und Felder, wie auch derer letztern Brach- und Stürzung gewisse Tage bishero üblich und ausgesetzt gewesen, nicht allein dieses Jahr, sondern auch künftig jedes Jahr 10 Tage später, als bis anhero üblich gewesen, damit angefangen und verfahren werden soll.* Vnde factum est, ut ab eo inde tempore diversa Calendariorum ratio nomine Neu-Walpurgis-Michael, Alt-Walpurgis-Michael etc. indicetur. Sed ingenue fateor, me non valere adsequi idoneam causam, cur in determinando fine, pastioni pecudum in alienis

1) In Cod. Aug. T. I. p. 342. seqq.

alienis fundis, maxime pratis, conventionem aut praescriptionem constituto, vitiosa illa temporum computatio, quam sequitur Iulianum Calendarium, servata fuerit; contra ipsam adeo voluntatem ac mentem eorum, qui aliis jus pascendi pecora in suis pratis ita concesserant, ut ejus exercitium stato cujusvis anni tempore cesset, quod, si ad rationes anni solaris accurate, sicut par et in ipso Calendario emendato factum est, exigatur, plerumque incidit in veris initium, quo pratorum herbae plantaeque propullulare ac germinare incipiunt. Quod probe intellexit *Auctor anonym. Oeconomiae forens. Tom. VIII. cap. XII. §. 6.* hunc in modum ratiocinatus: *Wenn die Ursachen, warum eine vernünftige Welt eine neue Zeitrechnung angenommen hat, wahr und gegründet sind, so bleibt der Unterschied zwischen Neu- und Alt-Michael jederzeit ein wahres Hirngespinnst.* Imo si qua in re, certe in hac, de qua loquor, emendatam temporum computationem observari, publice privatimque expediturum esset. Et enim pascionem pecoris in pratis, si multum ultra veris primordia protendatur, fructibus pratorum succrescentibus maximopere obesse, quis est rei rusticae tam ignarus, qui dubitet, quum animalia, pabulum de pratis intempestive depascentia, plantarum herbarumque propullulantium radices atterant scindantque, quid, quod novas a radice surgentes plantas funditus exstirpent? Quae res dici vix potest, quantum detrimentum adferat rei in primis pecuariae, cujus nervus maxime continetur pascionibus, non solum agrestibus seu apricis, sed etiam villaticis, quibus domesticae pecudes in stabulis nutriuntur. Nec fugit hoc veteres rei rusticae

sicae magistros, COLUMELLAM^k), VARRONEM^l), PALLADIUM^m), qui omnes diligenter praeceperunt, ut ineunte vere, et ex sententia Varronis saltem inter verum aequinoctium et vergiliarum exortum (i. e. a. d. 25. Mart. usque ad mensem Maium) prata a pecudum pastione custodiantur ac vindicentur, ne domini spe, fructus fundorum tempore aestivo atque autumnali percipiendi excidant, ac falcem in sua prata frustra immittant. Et si vero in regendis servitutis hujus finibus diversa coeli seu climatis ratio habenda est, ut proinde scriptores laudati pro diversitate ipsorum adeo pratorum, prout haec vel in apricis, macris aridisque, vel in temperatis, vel in frigidis locis sita sunt, diversa tempora pastus in iis finiendi praestituerint: tamen summa ratio exigit, ne, deficiente conventionione, qua tempus certis limitibus expresse circumscriptum sit, pastio eadem tempestate definat, qua herbae plantaeque pratorum jam succrescere incipiunt; certus vero dies definitus, non ex antiqui temporis, quo Calendarium Iulianum adhuc in usu esset, sed ex fastorum emendatorum regulis aestimetur, nec ultra hunc modum extendatur. Nihilominus contrarium placuit Legislatori Saxonico, dum secundum Calendarium Iulianum, licet in ceteris omnibus negotiis tamquam vitiosum antiquatum, tempora tamen pastionis computari, et ultra X dies singulis annis proferri iussit. Nec, ubi de jure privatorum hodie quaeritur, iustitiae rationes ferre videntur, ut potestas, lege ac praescriptione acquisita, pecora

k) *Lib. XI. c. 2. n. 7. 15. 27. p. 748. seq. ex edit. Gesneri.*

l) *Lib. I. c. 30. c. 37. n. 5. p. 193. et 201.*

m) *Lib. II. c. 2, Lib. III. c. 1, Lib. IV. c. 2. p. 894. 906. et 932.*

cora in alienis pratis usque ad calendas Maii secundum stilum veterem (*Alt. Walpurgis*) pascendi, iis, quibus hoc jus competit, eripiat, auferendo X dies, temporari pascendi adjectos. Quando autem in hac re non tam commodum privatorum, quam potius id spectatur, quod publice expediat fieri, rationes haud defunt, quae suadent, ut vi imperii civilis tempus pascendi maxime in pratis, quorum primae sunt in agricultura partes, intra justos limites coerceatur. Quum enim plenior pratorum usus inserviat rei rusticae ac pecuariae, sine hac vero publica salus stare vix possit, Principem jure, sicut omnia impedimenta rei rusticae ac pecuariae, ita hanc in primis pratorum perniciem funditus quasi extirpandi pollere, quis sustineat negare? Sane quodsi Principi extra omnem dubitationem jus supremum, omnia ad publicam salutem dirigendi, competit, consequens est, ut Princeps vi ejusdem juris, quod imperium civile vocant, non solum praesidia, sine quibus salus illa obtineri nequit, definire, sed etiam obstacula ejusdem remove possit. In qua prudenti supremac potestatis administratione conspicitur politia sublimis, quae cum imperio civili sororio quasi vinculo conjuncta, eoque patet, quousque rationes utilitatis publicae pertinere intelliguntur. Hinc, ne dominorum spes, pabulum ad domesticas pecudes per hiemem nutriendas necessarium ex fructibus pratorum colligendi, intempestiva passionis alienae protractione intercipiatur, aut certe minuatur, summopere optandum foret, ab usum illum juris pascendi publica tandem lege eliminari! Attamen forte neminis, nisi singulorum, interest. Sed nonne, quae singulos et universos concernunt, comoda aequae publica sunt, ac quae ad totam rempublicam

cam pertinent? Quum vero hujus instituti ratio ad jura non tam constituenda, quam constituta, spectet, et eandem causam jam Io. Ernest. SPITZNER, vir doctus ac rei rusticae peritus, in peculiari libello lectu dignissimoⁿ⁾ peroraverit, nolo ipsa huic loco diutius immorari, expositurus potius id tempus clausum pascendi, quod expressa legis sanctione definitum est. Potest autem servitus pascendi, quoad simpliciter et indefinite concessa est, quolibet anni tempore exerceri, nec fas est, usum ejus a domino praedii servientis impediri, aut in aliquam annorum seriem, vel ad aliquod temporis annalis spatium, invito domino praedii dominantis, suspendi, nisi aequitas jure agnita, aut ratio boni publici id exigat. Qua de causa ad ipsam naturam fundorum, quibus imposita est servitus pascendi, respici oportet. Ea varia est pro diversitate utilitatis, ex praediis percipiendae. Quodsi fundi nullum aliam

prae-

n) Die Zurücksetzung der schädlichen späten Frühjahrshutung auf den Wiesen in die alten, der Natur und Rechten gemäßen Gränzen, welche durch die Einführung des neuen Kalenders um zehn Tage sind verlängert worden, als das einzige, leichte, allgemeine und sichere Mittel, dem drückenden Futtermangel bey der Landwirthschaft allenthalben abzuhelpen.. (Lips. 1791.) Add. Auct. anonym. Oecon. for. Tom. VIII. cap. XII. §. 111. seq. ubi §. 120. refert: In den Königl. Preussischen Landen ist man von der Schädlichkeit der Wiesenbehütung im Frühjahr dergestalt überzeugt, daß daselbst solche durch ausdrückliche Gesetze verboten und untersagt worden. Exemplum praebet Codex juris Borussici Part. I. Tit. XXII. §. 107. seqq. Tom. II. p. 1037. Dux Saxoniae Vinariensis a. d. IV. Ianuar. 1797. sapienter constituit hoc, ut jus pascendi in pratis quoque anno non diutius, quam usque ad XXIII. April. seu diem Georgii exerceatur. Add. Io. Lnd. von ECKARDT Progr. de XI. diebus calendario Iuliano subtractis etiam juri pascendi subtrahendis (Lenae 1797.)

praestant usum, nisi eum, ob quem servitus pascendi constituta est, veluti agri inculti, (*Lehden*) qui tantummodo pastui pecudum inservire possunt, servitus ipsa quovis anni tempore in iis exerceri potest, nec dominus liberum ejus usum impedire debet, agros incultos ad culturam redigendo et in frumentarios mutando^o). Verum enimvero hanc stricti juris severitatem ex aequitatis et utilitatis publicae rationibus temperandam esse censuit *Electoris* AUGUSTI sapientia, qui lege lata^p) interdixit praediorum dominantium possessoribus, ne culturae agrorum incultorum tunc resistent, si alia ipsis assignata fuerint pascua, quae ad pascendas pecudes sufficiant; id quod ex boni viri arbitrato definiri par est^q). Sin vero fundi praeter eam utilitatem, in qua servitus pascendi versatur, aliam adhuc, quae servitute non comprehenditur, praebent, veluti silvae, quae simul caeduae ac pascuae sunt, porro agri culti (*Acker, Feld*) et prata, domino integrum est, hanc utilitatem jure dominii percipere et omnes culturae artes adhibere, sine quibus hic finis obtineri nequit. Generaliter enim receptum est, ut ne per servitutem commoditas et usus rei propriae domino intervertatur.

o) l. 15. §. 6. n. de usufr. l. 20. §. 3. n. de servitut. praed. urb. l. 15. n. eod. l. 15. §. 1. n. de servit. praed. rust. l. 20. pr. eod. l. 6. §. 7. n. si servit. vind. l. 9. n. eod. l. 5. C. de servit. et aqua. l. 7. C. eod. Io. Ge. KON diff. de pascuis ad culturam non redigendis. (Alt. 1714.) Io. Godofr. TOEFFER diff. de servitute rustica agrorum incultorum culturam prohibente. (Lips. 1742.) Sed vide, quae disputavit Christoph. Car. STUEBEL in diff. de Servitute pascendi ad agrorum praesertim desertorum culturam utiliter regunda (Viteb. 1791.)

p) Const. 41. P. II.

q) Bened. CARPZOV P. II. const. 41. def. 6.

tur^{r)}). Quum igitur tantum absit, ut, qui alteri servitutem pecoris in ejusmodi fundo pascendi concessit, facultati, ex eodem percipiendi quoscunque fructus, quos natura fundi fert, quique servitute pascendi haud continentur, renunciaverit, ut potius eam sibi reservasse intelligatur: haec ipsa tacita exceptio efficit, ut dominus praedii dominantis servitutem pascendi *civilter* ac cum minimo fundi servientis detrimento exercere *debeat*^{s)}, nec dominum fundi servientis impedire possit, quo minus tamquam bonus paterfamilias eodem utatur, dummodo fundi natura ac facies in fraudem servitutis haud mutetur. Quae omnia, quum tacite inesse censeantur constitutioni juris pascendi, ad *naturam* ejusdem utique pertinent, ut ejus exercitium suspendatur, donec dominus fundi servientis, jure suo usus, fructus ex praedio plene perceperit, quoad salvis his servitus pascendi simul exerceri nequeat. Per singulas species ejusmodi fundorum, quos servitus pascendi adficit, eunti mihi primum se offert silva. In qua pascendi servitus, indefinite concessa, quovis tempore exerceri potest, nisi legitima ratio interveniat, quae ab eadem aliquamdiu abstineri suadeat. Sic primo aequum et justum est, intermitteri pastionem in silva caedua seu tonfili, (*hauiger Wald*) quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus enascitur, quatenus a pecudibus per silvam pascentibus laesio imminet arbusculis, (*bis die Blätter der Bäume dem Viehe außer dem Maule gewachsen sind.*) Deinde etsi juris summi ratio non permittit, invito domino fundi dominantis loco silvae pascuae alia loca ad pastum pecudum idonea adsignari:

r) l. 13. fin. π. Commun. praed. tam. urb. quam rust.

s) l. 9. π. de servitut.

ri: tamen Legislator Saxoniae hac in re ab ea recedendum, jurisque rigorem in usum reipublicae, cuius interest, ut in tanta, qua laboramus, lignorum inopia silvae caesae diligenter confitae denuo succrescant, ita corrigendum esse censuit, ut a locis nondum satis nemorosis, iisdemque in minores particulas dissecandis, ac fossis distinguendis, pecora, usque dum plantae arborecant, arceantur, iis vero, quibus jus pascendi competit, alio modo prospiciatur¹⁾. Quam ob causam in eadem lege, qua silvarum cultura commendatur, Princeps hunc in modum edixit²⁾: *Auf dasz aber inzwischen den Hutungs-Gerechtigkeiten kein Nachtheil zugezogen werden möge, sind ihnen in Unfern übrigen mit starkem Holz bestandenen Waldungen, oder sonst an andern Orten, so viel tüchtige Hutungsplätze vor das Vieh, so lange bis der junge Anflug nicht mehr geschonet werden darf, anzuweisen; daferne aber dergleichen ganz nicht vorhanden, und man sich, wegen der eingehenden Hutung, auch sonst, nicht auf ein billiges, mit denen, so der Hutung berechtiget, vergleichen könnte, so sind doch nach und nach einige kleine, und der Hutung keinen Schaden bringende Plätze abzufondern, und zum Anflug zu bringen, auch mit Gräben oder Zäunen zu versehen, und damit von Jahren zu Jahren fortzufahren.* Quae legis providentia licet ad solas silvas domaniales pertineat, tamen, quum ejus ratio latius pateat, ad quascumque alias silvas etiam privatorum a Senatu provocationum extendi

1) Mandat wegen Pflanz- und Pfropfung, auch Cultivirung fruchtbarer und anderer Bäume, d. d. 11. May 1726. in Cod. Aug. cont. T. I. p. 523. seq.

2) Mand. adleg. §. 6.

tendi solet. Quod ad prata attinet, servitus pascendi in iis singulis annis prius exerceri haud potest, quam fructibus eorundem a domino plenissime perceptis. Sunt autem tria genera fructuum, quos praeter usum pastionis apricae, falce adhibita, prata praebent. *Primum* est foenum, quod tempore aestivo caeditur (*Heu*); *alterum* foenum autumnale, quod cordum aut secundarium (*Grummet*) adpellant; *tertium* continetur sicilimentis (*das Gras auf den Wiesen*), quae fructibus solitis pratorum perinde, ac foenum primum et secundarium adnumerantur. His omnibus dominus prae-
 ti utitur ante tempus pascendi, nec a domino prae-
 dii dominantis prohiberi potest, quo minus vitium soli, quod hucusque praeter unum genus plures fructus non tulit (*einnützige, einschürige, einschnittige Wiese*), stercoreatione aliove modo corrigat, ut etiam foeno secundario gignendo pratum in posterum aptum sit^{x)}. Quum vero plenaria fructuum e pratis colligendorum perceptio plerumque circa festum Michaelis peracta sit, ab hoc tempore per reliqua intervalla, sive autumnalia, sive hiemalia, sive vernalia, jus pascendi in pratis recte exercetur: unde totum spatium usque ad Calendas Majas apertum juris pascendi in pratis, reliquum autem clausum tempus vocatur^{y)}. Ad eadem intervalla moribus, ut videtur, in his saltem regionibus recepta, respicit vulgata.

x) *Christ. Lud. CRELL diff. de fructibus pratorum ante tempus pascendi perceptis: in Eiusd. diff. Fasc. XI. p. 1922. seq.*

y) Io. Henr. BERGER *Oeconom. jur. Lib. 2. t. 3. th. 9. not.*
 2. *Lud. MENCKEN System. jur. civ. sec. Pand. L. 8. t. 3. §. 8. Godofr. BARTH diff. de iure pascendi cap. 3. §. 1. 2. in Eiusd. diff. jurid. a Ge. Christ. GEBAUERO edit. (Lips. 1733.) p. 377. seq.*

vulgata paroemia: *Michael thut auf, Walpurgis thut zu*. Quemadmodum autem causa, ex qua initium servitutis pascendi exercendae singulis annis a festo Michaelis fieri debet, in eo posita est, quod plerumque tunc temporis pabulum falce perceptum aridumque factum in foenile condi consuevit, aut saltem e pratis auferri potuit: ita, si quando per tempestatem coeli foenifecium solito tempore finire nequeat, passionem pecoris in pratis alienis differre oportet, donec clementior dies permittat, ut fructus prati falce percipi perceptique recondi possint, siquidem constitutio juris pascendi, in fundis frugiferis facta, ita est accipienda, ut eo haud prius uti liceat, quam fructibus usquequaque collectis²⁾. Iisdem limitibus quum exercitium juris pascendi etiam in *agris cultis* regatur: utique non incipit, nisi post messem consummatam, ut proinde, simulatque agri aratro subacti ac seminibus confiti fuerint, pastio desinat. Quare ne hierno quidem tempore oves per agros satos, licet glacie obductos, pascere liceat, nisi hoc jus (*Wintertriff*) titulo singulari sit adquisitionum: quo facto id ipsum civiliter, atque ita exerceri debet, ut ne quid detrimenti frugibus enascentibus adferatur, glacie per solis calorem soluta. Frugibus vero collectis an ager talis ex arbitrio domini statim, aut certe paullo post arari, et in segetem submitti queat, frustra contradicente eo, cui servitus pascendi competit, jam juvat disquirere. Ante omnia igitur distinguere oportet, utrum servitus pascendi in agris generatim concessa, an ejus concessio in primis

ad

2) *Matth. BERLICH Part. 2. concl. 49. n. 27. Bened. CARPZOV P. 2. const. 41. desin. 4. Godofr. Christ. LEYSER Jus Georg. Lib. 3. cap. 10. 35. eq.*

ad agros requiescentes (*Brachfelder*) restricta sit. In priori specie integrum est domino, post fruges collectas agrum tonsum (*Stoppelfeld*) proscindere, ac vel ad sationem parare, vel statim feminibus conferere; id quod dominus praedii dominantis impedire nequit, quia servitus pascendi non concessa intelligitur, nisi in agro a segete vacuo. Nec dominus, constituta servitute pascendi, prohibetur, quo minus agrum antiquitus quidem cultum, attamen per plures annos non confitum, denuo ad culturam reducat, atque segeti ferendae aptum reddat, nisi ipse prohibitioni adversarii per tempus praescriptionis adquieverit et a cultura abstinerit^{aa}). Restrictae vero ad agros requiescentes servitutis fines paullo maioribus difficultatibus impediti sunt. Quae ut e medio tollantur, monendum est, diversam agrorum colendorum rationem pro diversa eorundem indole obtinere, multumque in ipsa cultura referre, pinguesne ac boni, an steriles sint et infœcundi. Foecundorum agrorum alii sunt restibiles, qui quotannis restituuntur ac conferuntur, alii *novalis*, quorum cultura alternis annis cessat, ut novas vires recuperent^{bb}). Ac tales quidem fundi hunc passim servant modum, ut primo quoque anno fruges hibernas (*Winterfrüchte*), altero aestivas (*Sommerfrüchte*) ferant, tertio autem quiescant (*Brachfeld*). Cujusmodi agri vulgo vocantur *dreyartige Felder*, sicut in genere fundus, alternis annis hac diversa ratione coli solitus, *arthast Feld*, *Artfeld*, *Artacker*, *Artland* appell-

^{aa}) *Casp. Henr. Horn Class. 6. Resp. 14.*

^{bb}) *l. 30. §. 2. n. de V. S.* Alio sensu dicitur ager novalis, qui primum proscissus et subactus est (*Rotland*.)

pellatur. Agri autem paullo steriliores quarto demum vel quinto, vel sexto etc. vel decimo quoque anno, prout eorum conditio fert, iterum proscinduntur ac conferuntur. Hinc exortae sunt denominationes agrorum: *vierartige, fünfartige, sechsartige etc. Felder*. Quae colendorum agrorum ratio (*Pflugrecht* dicta) ubi usu invaluit, in fraudem servitutis pascendi, in agris requiescentibus nominatim constitutae, innovari haud debet, quia dominus, hac concessa, juri arvi suum illico vel ad semen recipiendum praeparandi, vel ipsa frugum hibernarum aestivarumve satione in aliam formam redigendi, censetur renunciasse. Quare is non prius aratrum eo consilio adhibere potest, quam arvi ex loci consuetudine per certum tempus vacavit. Plerumque vero alternis annis fundi ejusmodi cessare solent, non solum novandarum virium causa, sed etiam in gratiam servitutis pascendi, quae in agris requiescentibus plane consistere nequit, si penes horum dominum sit, eos pro lubitu intra idem illud tempus, quo vacare debent, jacto semine, ita subigere, ut fruges hibernas aestivasve ferant. E contrario multum ab hoc agrorum colendorum modo differt agri novalis seu requiescentis usus is, qui non tam frugum illarum (*Korn, Weizen, Hafer, Gerste*), quam aliorum fructuum, quibus et ipsis aegre carent rustici, in primis herbarum ac leguminum, cibo pabuloque infervientium, satione continetur, quique apud nostrates nomine *der Sömmerung, des Sömmerns* venire solet. Cujus generis varii sunt fructus, ut *Erdäpfel, Rüben, Kohl, Kraut, Bohnen, Hirse, Kümmel, Fenchel, Anis, Möhren, Erbsen, Linsen, Klee, Esparcette, Luzer-*

Lüzerne, Wicken, Lein, Rübesaat, Flachs etc.^{cc)}. Sane, quae circa haec fructuum genera emergit quae-
stio, an horum saltem causa agrum requiescentem
arare ac conferere liceat domino, cujus fundum pascen-
di servitus adficit, fora nostra frequenter obsidet, nec
semper eodem modo deciditur. Neque enim desunt,
qui servituti pascendi, nominatim in arvis requiescen-
tibus constitutae, hanc adeo vim inesse statuunt, ut
ipsis nec frugum, quae dicuntur *Sommerungsfrüchte*,
cultura in tales agros cadere, nec dominus ad insti-
tuendam actionem de pastu adversus praedii dominan-
tis possessorem, cujus pecudes, fruges illas depascendo,
nocuerunt, admittendus esse videatur, siquidem eum,
qui jure suo utitur, nemini injuriam facere, urgent.
Alii vero jus hujus sationis domino praedii servientis
ita vindicant, ut eum ab alterius praedii domino ne-
gent posse impediri, quo minus agros novalis hoc sine
conferat, nisi ipse juri suo, ceu rei merae facultatis,
vel expresse, vel tacite, accedente praescriptione, re-
nunciaverit^{dd)}. Nos quidem herciscundorum more,
distinctione adhibita, controversiam tolli posse, arbi-
tramur. Etenim, si *totus* ager novalis a domino con-
fusus fuerit, dominantis prohibitio minime videtur in-
justa. Quodsi vero serviens modice agro suo usus sit,
nec nisi *partem ejus*, ut rei domesticae, quoad boni
patrisfamilias interest, consuleret, herbas ac legumina,
quae diximus, plantando coluerit, dominum praedii
dominantis nequidquam contradicere, existimamus.

Quae

cc) Io. Gottl. KLINGNER *Dorf- und Bauern-Recht*, P. I.
cap. 22. p. 178. seq.

dd) KLINGNER l. c. §. 211. Car. Ferd. HOMMEL *Rhaps.*
obs. 34. Ge. Steph. WIESAND *Opuscul. Spec. IX. §. 2.*
p. 114. seq.

Quae quidem sententia iniquitatis a gui nequit. Tan-
 tum enim abest, ut, qui alteri pactionem in suo fundo
 concessit, facultati, re sua, salva pascendi servitute, in
 posterum utendi renunciaverit, ut potius eamdem sibi
 reservasse censeatur, ne iis fructibus careat, qui tum ad
 ipsum cum suis alendum, tum ad domesticas pecudes
 nutriendas necessarii sunt. De quo dominii modo si
 ambigitur, partem agri novalis, quae in hunc usum
 coli possit, ex boni viri arbitratu definiri praeſtat^{ee}).
 Hinc ubi domino praedii nobilis jus pascendi per rusti-
 corum universos agros, ac potissimum requiescentes
 competit, horum cultura per partes ita fieri debet, ut
 ne ea impedimento sit juri dominantis, per reliquas
 agrorum partes, soli pactioni destinatas, exercendo
 (*durch die Sömmernung dürfen die übrigen Hutungs-
 plätze nicht versperret werden*). Quemadmodum igi-
 tur, dummodo intra hos limites pars agri requiescentis
 colatur, domini praedii servientis potestas in conferen-
 da modica ejus portione integra, neque ad consen-
 sum dominantis adstricta, neque plane ademta est, nisi
 aliud pacto vel observantia constitutum esse adpareat:
 ita, quando dominus praedii dominantis non tam de
 immodica agrorum novalium cultura (*unmäßige Söm-
 merung*) conqueritur, quam potius eorum dominum
 impedire intendit, quo minus ulla agrorum pars in
 illum usum colatur, actio ea de causa mota reicitur,
 nisi fundamento singulari, a jure prohibendi petito, ni-
 tatur. In hanc aequiorem sententiam Senatum provo-
 cationum saltem recentiore aetate inclinasse, ex quam-
 plurimis exemplis cognovi.

ee) Rei sic judicatae exemplum adfert KLINGNER l. c. p.
 614. seq.

CAPUT XXXVIII.

De numero ovium, jure servitutis in alienis fundis pascendarum.

Si pascendarum ovium servitus ad certum numerum adstricta est, plura, quam pacto cautum aut praescriptione receptum est, animalia in pascua immitti nec possunt, nec debent, etiam si grex per solam foeturam auctus fuerit. Qua occasione, an ultra numerum ovium definitum saltem agnos lactantes, donec facti sint amniculi, in alienis fundis pascere liceat, disputant Icti, quorum alii id ob strictiorem servitutis, ceu rei odiosae, interpretationem negant^{a)}, alii ob aequitatis rationem adfirmant^{b)}. In utramque partem olim judicatum fuisse, refert Tobias BARTH^{c)}. Placuit autem sententia adfirmantium Senatui provocationum, qui non olim solum, teste BERGERO^{d)}, sed etiam recentiore aevo an. 1748. P. I. num. 179. et P. II. num. 261. in causa die Hüfner zu Gömnick ÷ die Cossäthen daselbst secundum eandem judicavit. Numero vero ovium in constituenda servitute pascendi non definito, penes dominum praedii dominantis est, eundem tum per

a) Io. Balh. WERNHER Obff. for. P. 8. obs. 491. Godofr. BARTH diff. de jure pascendi cap. 3. §. 5.

b) Io. Henr. BERGER Oecon. jur. I. II. t. 3. th. 9. not. 3. Augustin. LEYSER ad π. Spec. 108. coroll. 1. Add. Io. Ge. ESTOR kleine Schriften Tom. III. p. 760.

c) Dissens. in praxi cent. IV. diff. 349.

d) l. c.

per foeturam, tum alio quocumque modo amplificare. Etenim haec facultas proficiscitur ex ipsa indefinita servitutis pascendi concessione, quae efficit, ut jus dominantis non illo ovium numero, qui tempore concessae servitutis aderat, circumscriptum, sed ad futurum quoque gregem eundemque auctum propagatum censeatur^e). Cujus tamen rei, rusticis maxime, in quorum fundis praediorum nobilium dominis jus pascendarum ovium competit, molestissima, an nulli plane fines sint statuendi, jam juvat quaerere. Ac tempore quidem praeterito rustici in admittenda servitute pascendi paullo faciliores fuerunt, et parum sibi prospexerunt, ut certus ovium numerus definiretur, rati, se non habere, quod vererentur, ne exercitium hujus servitutis, etiamsi numerus ovium augetur, umquam sibi magno incommodo ac detrimento futurum esset, siquidem oves illo aeo non tantum in rusticorum fundis, sed etiam in amplis agrorum incultorum tractibus, quos domini praediorum nobilium tunc possidebant, et in his praecipue per maximam anni partem pasci consueverunt. Ex quo autem latifundiorum equestrium possessores, spe lucri adlecti, non solum agros steriles ad culturam redigere, sed etiam numerum ovium multiplicare coeperunt, sane haec vicissitudo rusticis justam conquerendi materiam praebuit, dum ovibus in rusticorum pascua hodie crebrius, nec, ut plerumque fit, nisi in haec immixtis, parum aut nihil pabuli pecoribus praediorum servientium relinquitur. Quod quum nec iniquitatis reprehensione careat, nec

K 2

, bono

e) arg. l. 23. pr. n. de servit. praed. urb. Augustin. LEX-
SER ad n. Spec. 108. m. 9.

bono publico conveniat, cujus rationes exigunt, ut rucolarum res pecuaria, tum ad victum, tum ad agriculturam necessaria, imprimis floreat, legibus provincialibus passim diligenter cautum est, ne potestas, numerum ovium in immensum augendi, summo rusticorum damno extendatur, hoc potissimum modo praescripto, ut dominus praedii dominantis plures oves in pascua servientia haud immittat, quam per hiemem proprio pabulo, eodemque tantum ex fundo dominante percepto, alere queat. Exemplum exhibet *Ordinat. Provinc. Bavaric. Lib. III. tit. 14. art. 2.* ubi haec occurrunt: *Wir wollen, dass durch keinen Inwohner Unserer Fürstenthume mehr Vieh auf die gemeine Weyde geschlagen werde, denn derselbe über Winter, doch dass er die Fuhr von andern nicht kaufe, von seinem Gute führen mag, oder in sein Haus schlagen will, er hätte denn eine besondere eigene Weyde, die soll ihm zu verlassen, oder ander Weydvieh zu ihm zu nehmen, oder in andere Wege nach seiner Nothdurft und Gefallen zu gebrauchen unverwehrt seyn und bleiben. Wo aber eine Gemeinde von jemand obermeldtermaassen beschwert, überschlagen, und deshalb zur Klage kommen würde, so soll ihre Gerichtsobrigkeit dieselbe Beschwerde abzuschaffen schuldig seyn.* Idem in *Marchia Brandenburgensi* et in *Ducatu Megapolitano* constitutum esse, refert *Ioach. SCHEPLITZ*^{f)}, argumento hujus legislationis his verbis declarato: *Dass einer nicht mehr Viehes halten darf, denn er mit seinem selbst gewonnenen und allda*

f) ad *Consuetud. Brandenb. Part. IV. tit. 20. n. 5.* Cf. *Ern. Christ. WESTPHAL deutsches und reichsständisches Privatrecht T. I. n. XXIX. p. 312. seqq.*

allda geworbenen Futter auswintern und ausfüttern kann. Dann solches keinesweges mit erkauftem, oder anderswoher geschafftem Futter gestattet wird, auf das einem andern, so allda Huede und Trist hat, keine Verschmälerung und Uebersetzung wiederfare. Quae limitatio quum aequitatis praecipuam prae se ferat commendationem, tum in aliarum provinciarum judiciis usu recepta^{g)}, tum a Senatu provocationum comprobata est an. 1788. P. I. num. 230. in causa, die Gemeinde zu Kleinkmehlen ÷ D. Christian Gottlieb Heindel und Conf.

CAPUT XXXIX.

Ius oviariam habendi an cuilibet, et inprimis praediorum rusticorum possessoribus competit?

Quum ad quaestionem hanc responderi non possit, nisi praejudicio, quo, utrum jus oviariae habendae sit e numero rerum merae facultatis, nec ne, expenditur, sub examen vocato, utique, quaenam nobis dicantur res merae facultatis, praemittamus, necesse est. Sunt autem res merae facultatis actus, qui ex libertate naturali promiscue suscipi vel omitti possunt, ut exinde nec damnum enascatur, nec tertio jus adquiratur^{a)}.

Quum

g) Frid. Es. PUFENDORF *Observ. jur. univ. Tom. I. obs. 123. T. IV. obs. 109. Dav. Ge. STRUBEN rechtliche Bedenk. Tom. IV. Bed. 117. §. 3. Wilh. Aug. Frid. DANK Handb. des heutigen teutschen Privatrechts II. B. p. 528. GMELIN und ELSAESSER gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle III. B. num. XIII. p. 205. seq.*

a) De notione rerum merae facultatis multi multa dixere. Mihi per-

Quum igitur libertas naturalis sit facultas faciendi id, quod cuique libet, nisi quid jure, aut privilegio, aut conventionione prohibeatur^{b)}, consequens est, ut toties res merae facultatis poni debeat, quoties agenti omittentive nec lex, nec privilegium, nec conventio obstat. Quemadmodum vero, si quis libertati naturali, aliquid faciendi, pacto renunciavit, id ipsum definit esse res merae facultatis: ita rustici, quibus jus, oviariam habendi, conventionione ademptum, et in solum dominum praedii nobilis translatum est, oves alere et in suo fundo pascere prohibentur. E contrario quando talis pactio non est inita, an eo jure rustici ex lege moribusve carere censeantur, eo magis conducit indagare, quo frequentiores de hac re lites et olim, et nostra aetate motas esse constat. Haud defunt, qui facultatem oviariam habendi ex moribus majorum ad jura, dominis praediorum nobilium propria, adeo statuunt pertinere, ut rustici ab eodem excludantur, nisi singularem titulum, puta conventionem aut praescriptionem, adlegare ac probare possint^{c)}. Nec fugit me, secundum eandem sententiam Collegium regiminis Sax. Elect. in causis ad ejus cognitionem delatis saepenumero rescripsisse. Verum enimvero licet negari nequeat, nullum fere praedium nobile deprehendi, in quo pecora ovilia non alantur.

perquam placet definitio proposita a *Car. Ferd. HOMMELIO* in *Rhaps. obs.* 33. quam h. l. ipse adoptavi.

b) *J. I. de jure person. l. 4. pr. n. de statu hom.*

c) *Iul. Bernh. von ROHR Haushaltungsrecht* L. 6. c. 8. §. 19. p. 824. *Frid. Ulr. STISSER Landwirthschaft*, cap. 7. §. 2. p. 178. *Auct. Anonym. Oeconom. forens. Tom. VIII. c. 12.* quae disertatio separatim prodiit hoc elogio: *Oekonomisch-Juristischer Tractat von der Schäffereygerechtigkeit, deren Wirkungen, richtigen Gränzen und Einschränkungen.* (Berl. 1793.) §. 4. seq.

alantur, quodve jure ovium per pascua rusticorum pascendarum haud polleat; nec adeo desint exempla literarum investiturae, quibus potestas oviariam habendi, una cum reliquis juribus, sine quibus ea recte et utiliter exerceri non potest (*Schäferrey*)^{d)}, vel seorlim (*Schäferrey-Lehen*)^{e)}, vel simul cum praedio in feudum data adpareat: tamen quis, quaeſo, inde inferat, jus hoc praediorum nobilium proprium effectum atque possessoribus praediorum rusticorum plane ademtum esse? Itaque quamvis in praedio aliquo rustico nulla hactenus oviaria fuerit, tamen per solum rei, quae meri arbitrii est, non-ufum nullum jus quaesitum obvenit domino praedii nobilis, nisi hujus prohibitio et rustici patientia accesserit. Imo vera ratio, cur omnes fere rustici antiquo saltem tempore ovibus caruerint, non tam in juris defectu ponenda quam inde potius repetenda est, quod, quae tunc eorum esset paupertas, in hoc animalium genus comparandum et alendum, maxime per hiemem, sumtus necessarios impendere non possent. Quodsi vero unus alterve agricolarum, qui sorte frugalitate ac diligente rei familiaris cura tantum profecit, aut aliunde accepit, ut oves coëtinere iisque pabulum praebere possit, oves emtas aut foetura postea adquisitas in suo fundo alere ac pascere velit, plane deest idonea causa, quare hic id ipsum facere prohibeatur. Etenim nec ulla lex publica exstat, quae rusticos ab illo

d) *Paul. Matth. WERNER Observ. pract. sub voce: Schäferrey: Eine Schäferrey heisst nicht allein eine Scheuer oder Stallung, darcin die Schaafse gestellet werden, sondern es wird das alles Scheuren, Stall, Schaafse, Wiesen und Weide, damit die Schaafse müssen unterhalten werden, mit einem Worte Schäferrey genennet.*

e) *Io. Ge. ESTOR kleine Schriften, T. III. p. 485. seq.*

illo jure excludat, nec conditio praediorum rusticorum ita fert, ut horum possessoribus id denegandum esse videatur. Ac licet plerique rustici ex concessione dominorum praediorum nobilium suos teneant fundos, tamen quaecumque jura libertati naturali originem debent, iisdem integra superesse intelliguntur, nisi possessiones suas hac lege adquisiverint, ut uni alterive horum jurium renunciarent. Quod ipsum tamen, quum vim reservationis habeat, non praesumitur, sed probationem desiderat. Quare etiam rusticorum praediorum possessoribus non minus, quam aliis, liberum est, gregem ovium in suo fundo alere ac pascere, nisi domino praedii nobilis facultas prohibendi vel ex jure provinciali, vel ex statutis pactisve, vel ex praescriptione competat^f). In Saxonia quidem Electorali, deficiente hujusmodi lege publica, rustici a jure oviariam habendi, ovesque in suis fundis pascendi excludi non possunt, etiam si in iisdem domino quoque praedii nobilis suarum pecudum pastio servitutis titulo concessa fuerit^g). Hinc secundum libertatem naturalem rusticorum et hac in re vindicias dedit Senatus provocationum an. 1726. P. I. num. 361. in causa Georg Wilhelm Löser ÷ Margaretha Gottliebin Metzschin, et anno 1772. P. I. num. 67. anno 1773. P. II. num. 274. nec non anno 1775. P. II. num. 224. in causa die Gemeinde zu Heynitz und Conf. ÷ Christ. Gottlob von Heynitz. anno 1781. P. I. num. 265. in causa Johann Gottlieb Grellmann ÷ Alexander Christoph von Schoenberg

f) Io. Henr. Christ. de SELCHOW Elem. jur. Germ. privat. §. 550. Dav. Ge. STRUBEN rechtl. Bedenken. Tom. IV. Bd. 117. Add. Augustin. LEYSER ad n. Spec. 108. med. 4.

g) Mear. Quæst. Tom. I. cap. 48.

berg et anno 1793. P. II. num. 58. in causa Herrn Johann Wilhelm Freyherrn von Herzberg: die Gemeinde zu Kleinpoerthen.

C A P V T XL.

Oves unctae (Schmier-Schaafe) an et quatenus a pascuis arceri queant?

Pecora, quae morbo contagioso laborant, a pascuis, in quibus pluribus jus pascendi competit, recte arcantur. Quod quidem summa ratio jubet, ne sana alterius pecora eadem corripiantur luc^a). Num vero inter ejusmodi pecora morbosa etiam oves unctae, quas nostri homines vocant *Schmier-* vel *Schmeer-schaafe*, sint referendae, jam inquirere praestat, cum de hac re in foro Saxonico disceptari meminerim. Si cognitum habeas, quid sint oves unctae, haud difficulter illam litem dirimere poteris. Oves, uti jam COLUMELLA^b) observavit, frequentius quam ullum aliud animal infestantur scabie. Haec unde nascatur, memorat VIRGILIUS^c), dum ait:

*Turpis oves tentat scabies, ubi frigidus imber
Altius ad vivum perfedit, et horrida cano
Bruma gelu; vel quum tonsis illotus adhaesit
Sudor, et hirsuti secuerunt corpora vepres.*

Scabies,

a) Bened. CARPZOV P. II. Const. 41. def. 8. Mandat, wie bey hervorihenden Seuchen unter dem Hornvieh zu verfahren d. d. 13. Maji. 1780. Cap. III. §. 7.

b) de re rustica lib. VII. Cap. 5. n. 5. in Io. Matth. GESNERA Scriptorr. rei rusticae. Tom. I. pag. 654.

c) in Georg. Lib. III. v. 441. seq.

Scabies, ubi in grege ovium coepit irrepere, auctore COLUMELLA^{d)}, ſic intelligitur: *vitioſum locum pecudes aut morſu ſcalpunt, aut cornu, vel ungula tundunt, aut arbori adfricant, parietibusve detergent: quod ubi aliquam facientem videris, comprehendere oportebit, et lanam diducere: nam ſubeſt aſpera cutis, et velut quaedam prurigo, cui primo quoque tempore occurrendum eſt, ne totam progeniem coinquinet, et quidem celeriter, cum et alia pecora, tum praecipue oves contagione vexentur.* Scabiei ſunt plures gradus. Simulac in ſummitate cutis, trito loco, fervidae puſtulae ſurgunt, medicamenta adhibenda ſunt, ne ex puſtulis ulcuſcula fiant, ac turpior ingraveſcat ſcabies, quae contagionem importat. Ad hanc avertendam atque ad ſanandas ipſas oves, quas mala ſcabies urget, veteres variis utebantur remediis. Sic ait VIRGILIUS^{e)}:

*Dulcibus idcirco fluviis pecus omne magiſtri
Perfundunt, udiſque aries in gurgite villis
Merſatur, miſſusque ſecundo deſluit amni;
Aut tonſum triſti, contingunt corpus amurca,
Et ſpumas miſcent argenti, vivaque ſulfura,
Idaeasque pices, et pinguis unguine ceras,
Scillamque, elleborosque graves, nigrumque bitumen.*
Loci ovium affecti maxime certo oleo perungebantur, uti ſcriptores rei ruſticae^{f)} referunt. Hanc morbum ovium curandi rationem et homines noſtri ſequuntur, dum locos ovium ſcabioſarum affectos plerumque liquore ex herba Nicotiana expreſſo (*Tobackſlauge oder Goffe*)

d) in loc. laud. n. 6.

e) in loc. laud. v. 445. ſeq.

f) VARRO Lib. II. Cap. 1. n. 23. L. II. Cap. 11. n. 7. COLUMELLA Lib. VII. Cap. 5. et 7.

Goffe) inungere solent^g). Ab hac unctione tanquam medicamento oves nomen tulerunt *Schmierschaafe*. Has pro morbidis habendas esse, tum res ipsa loquitur, tum experientia docet. Etenim ex ovium grege nonnullis vel leviori scabie affectis, reliquae, quae cum illis agunt, vel in eodem loco pascuntur, aut adeo cubant, pedetentim eadem corripitur lue. Hinc ad avertendum contagionis periculum passim cautum est legibus, ne oves, quas mala scabies tentat, tolerantur. Sic Pomeraniae Suecicae legislator in ordinatione oviaria (*Schäferordnung*) a. d. 23. Maji 1569. promulgata ac a. d. 16. Maji 1616. repetita T. I.^h) expresse constituit: *Anfänglich, weil Wir in Unserm Lande keine ungesunde, räudige und Schmierschaafe auf keinerley Art und Weise leiden und gedulden wollen, als ordnen Wir, und gebieten auch hiermit allen Unsern Landsassen und Unterthanen, was Würden oder Standes dieselben auch seyn, niemand ausgeschlossen, bey den geschwornen und andern Pflichten, damit ein jeder Uns verwandt, auch bey Vermeidung Unserer Ungnad und hierunter gesetzter Strafe, dass ein jeder, so Schäferereyen hält, sich reinen und gesunden Viehs befleißige; keinen Schäfer, Schäferknecht*

g) Vid. I. M. BECHSTEIN *gemeinnützige Naturgeschichte Deutschlands nach allen drey Reichen* I. B. p. 658. Io. Goutlieb von ECKHARTS *Anleitung zur Haushaltungskunst*. III. Theil. 5. Cap. p. 205. Add. von WILBURG *Anleitung für das Landvolk in Absicht der Erkenntniß und Heilungsart der Krankheiten des Rindviehes und der Schaafe*. (Nürnberg. 1776).

h) Vid. Io. Carl DAEHNERTS *Sammlung gemeiner und besondrer Pommerischer und Rügischer Landesurkunden, Gesetze, Privilegien, Verträge, Constitutionen und Ordnungen*. III. B. pag. 845.

ferknecht und Jungen aus den nächstangränzenden Königreichen, Chur- und Fürstenthümern und andern benachbarten Landen und Orten, da rüudige und anbrüchige Schmierfchaafe gewesen, in ihre Dienste annehme, viel weniger für sich selbst in seinen Schäfereyen dergleichen ungesunde Schmierfchaafe halte und habe, auch da über Hoffens unverursachter Massen eine Schäferey ihm rüudig werden sollte, alsfort, da ers bey zwey oder drey Schaafen vermerken würde, die Schaafe ungesäumt abschneiden lasse, auch die ganze Schäferey abstelle, und seinem Nachbarn dadurch keinen Schaden zufüge. In Saxonia Princeps Elector Io. GEORGIUS III. in Mandato a. d. 6. Octbr. 1685.¹⁾ diferte prohibuit, ne laniones carnem ovium unctarum peregre advenientium in macello vendant, e cujus esu homines morbis facile affici possint. Ita autem legislator ait: *Uns ist zwar erinnerlich, was Wir am nächst abgewichenen 4. Aug. wegen Suspendirung des unterm 10. Jul. vorigen Jahres des fremden Viehes halber ausgegangenen Mandats, und daß nunmehr solches, ohne Abforderung des damals gesetzten Uffschlags, wieder eingetrieben werden möge, gnädigst angeordnet haben. Nachdem aber unter solcher Concession, soviel das Schaafvieh belanget, nur das reine, und keineswegs das Schmeervieh zu verstehen, gleichwohl Wir vernehmen, daß solches von den hiesigen Stadt- und Landfleischern Unserer vormahligen Prohibitorial-Verordnungen vom 5. Sept. 1684. und 27. Jan. in stehenden Jahres ungeachtet wieder eingetrieben, und zu seilem Kauf geschlachtet werde; Als tragen Wir ob sothaner ungehorsamen Bezeigung ein ungnädigstes Mißfallen,*
und

i) in Cod. Aug. tom. I. p. 1678.

und befehlen darauf hiermit gnädigst, ihr wollet Kraft dieß ihnen allerseits nochmals ernstlich auferlegen, daß sie weiter dergleichen verbotenes Vieh nicht in Unser Land, sonderlich in hiesige Refier bringen, noch es durch andre Personen thun lassen sollen. Im Fall aber sich ein oder der andre gelüsten lassen würde, ferner darwider zu handeln, möget ihr denen Uebertretern ofterwähntes Schmeervieh ohne einige Weitläufigkeit wegnehmen lassen, und zwar mit der ausdrücklichen Verwarnung, daß, wofern sich einer oder mehr zum andern mal betreten lassen würden, denselben das Handwerk gar gelegt werden sollte. Ex hac legis sanctione Io. Gottl. KLINGNER ^{k)}) omne ovium unctarum genus in Saxonia prorsus prohibitum esse argumentatus est; idemque visum fuit. Supremo provocationum Senatui, dum in caussa Johann Gottlieb Grellmann ÷ Alexander Christoph von Schönberg praedii rustici possessori jus oviariam habendi, quod a domino praedii nobilis in disceptationem vocatum fueret, ex naturali quidem libertate competere judicavit; attamen, cum ille oves unctas se alere haud diffusus fuisset, sententiae anno 1784, P. II. num. 81. hanc declarationem adjecit: daß Kläger sich des Haltens des Schmeerviehs bey 20. Thaler Strafe zu enthalten schuldig. Verum illam legis prohibitionem nonnisi ad mercatum ovium unctarum ex peregrinis provinciis advenientium pertinere ut jam nihil moneam, gnari rei oeconomicae ac pecuariae morumque, qui passim per varios obtinent patriae vicos, me longe alia docuerunt. Sic praesertim in pluribus Thuringiae locis vel nonnisi

oves

k) in Samml. zum Dorf- und Bauernrechte II. T. Cap. III. S. 15. pag. 157.

oves unctae, vel duplices greges, quorum alter ovibus mundis continetur ac sanis, alter ovibus unctis, ab eodem adeo domino aluntur, siquidem, quod ad unctas attinet, earum morbo facile parari potest medela. In aliis autem locis hae oves, nunquam admittae sunt, nec tolerantur. Iam ut ad quaestionem propositam accedamus, illarum diversarum loci consuetudinum ratio habenda esse videtur, annuente Sam. STRYCKIO^{l)}, cum, uti ait, *in quibusdam locis nonnisi oves immundae alantur, quas vulgo vocamus unreines oder geschmirtes Vieh. Quales ergo hucusque ibi pastae oves, illas etiam eo deducere poterit jus pascendi habens.* Attamen illud jus oves unctas in fundum servientem immittendi non competit, nisi praescriptione sit adquisitum. Vbi vero recentiori tempore a domino praedii vel dominantis vel servientis in hoc oves unctae aguntur, distinguendum esse reor. Si uterque oves scabiosas unctasque habeat alatve, neuter alteri ejusmodi oves in pascua immittenti quicquam opponere potest. Sin vero alterutrius oves sint mundaе nullaue scabie affectae, huic jus contradicendi omnino competit, ubi alter oves unctas in eundem locum agere audet. Idem quoque tenendum est de ovium pastura in pascuis publicis vel communibus. His, quae disputavi, adjungere lubet *dispositionem juris Borussici^{m)}; Auch das sogenannte Schmiervieh ist der Verpflichtete in Gegenden, wo dergleichen Vieh nicht durchgängig gehalten wird, auf der Hutung zu dulden nicht verbunden.*

l) in *Us. modern. Pand. lib. VIII. tit. 3. §. 13.* Add. *Anon. Tract. de jure pascendi et imprimis de jure ovium.* (Cell. 1714). pag. 175.

m) *Preussisch. Landrecht. I Th. 22. Tit. §. 88.*

CAPUT XLII.

Quænam pecorum genera in fundum servientem pascendi causa immitti queant?

Non est, quod multis de hac re disputem, sed sufficit, ea allegare, quæ communi Collegii regiminis provincialis ac Supremi Provocationum Senatus consensu secundum juris æquitatisque rationes in hunc modum definita sunt: *Ist die herrschaftliche Trifftgerechtigkeit durch Verjährung erlangt worden, so kann selbige nicht auf andre Arten des herrschaftlichen Viehes, als welche seit rechtsverjährter Zeit auf der Unterthanen Trifft gebraucht worden, ausgedehnt werden. Gründet sich aber die herrschaftliche Hutungs-Gerechtigkeit auf Erbreghister oder andre schriftliche Verträge, worin nicht zugleich gewisse Arten des Viehes ausdrücklich bestimmt oder ausgeschlossen worden, so begreift sie auf den Brach- und Stoppelfeldern, ingleichen auf den Wiesen keine andere Arten des Viehes, als welche die trifftleidenden Unterthanen selbst in ihrer Wirthschaft halten, es wäre denn seit rechtsverjährter Zeit nur eine oder die andre Gattung des herrschaftlichen Viehes mit Ausschluss der übrigen, oder auch andre Arten des Viehes, als welche die Unterthanen zu halten pflegen, auf die Trifft gebracht worden. Unreines mit ansteckenden Krankheiten behaftetes Vieh ist von dieser Hutung gänzlich auszuschließen, auch dürfen Ziegen*

gen auf solche Plätze nicht gebracht werden, wo Beschädigung am Holze, an Bäumen oder Hecken zu besorgen ist^{a)}).

C A P V T XLII.

Si numerus pecorum in fundo alieno pascendorum haud speciatim definitus sit, domino praedii dominantis plura pecora, quam per hiemem proprio pabulo eodemque ex solo praedio dominante percepto alere potest, in fundum servientem immittere non licet.

Hocce juris principium a plerisque Ictis^{a)} adprobatur tum intentioni eorum, qui servitutem pascendi constituerunt, tum aequitati naturali adprime consentaneum est. *Wenn einem Gute, inquit Guil. Aug. Frid. DANZ^{b)}, die Weidegerechtigkeit auf einer fremden Feldmark zugestanden wird, so hat der Besitzer der dienstbaren Felder offenbar auf den Viehstand jenes Guts Rücksicht genommen. Nun aber muß,*
wenn

a) Caprae ne in proprias quidem sylvas pascendi causa immitti debent, uti patet ex his legibus: *Forst- und Holzordnung d. a. 1560. in Cod. Aug. tom. II. pag. 498. et 501. Resolut. Puncte d. a. 1697. §. 23. in Cod. Aug. tom. II. pag. 591. Mandat d. a. 1726. in Cod. Aug. Cont. tom. I. pag. 525. et General. d. a. 1763. in Cod. Aug. Cont. tom. I. p. 1534.*

a) Vid. *Car. Frid. de BENECKENDORF Oecon. forens. I. B. I. Hauptst. §. 110. GMELIN und ELSAESSER gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. III. B. num. 13. pag. 205. seq. aliique.*

b) *im Handbuche des heutigen deutschen Privatrechts II. B. pag. 538.*

wenn ein Gut landwirthschaftlich behandelt werden soll, der Viehstand mit den übrigen nutzbaren Theilen desselben, und hauptsächlich mit dem Futtevvorrathe in einer Proportion stehen, und sich nach dem eigenen gewonnenen Winterfutter richten; folglich muß auch nach diesem Verhältnisse bey einer uneingeschränkten Hutgerechtigkeit die Anzahl des Viehes bestimmt werden, wenn der Eigenthümer des dienstbaren Guts über eine seinen Rechten nachtheilige Erweiterung der Weidegerechtigkeit gegen den Eigenthümer des praedii dominantis Beschwerden führt. Haec sententia, secundum quam Supremum provocationum Senatuum hucusque judicasse jam alio loco^{c)} monui, etiam a Collegio regiminiis provincialis adprobata fuit, ut patet ex iis, quae in hanc rem statuta sunt: Ist die Zahl des auf die Hutung der Unterthanen zu bringenden Viehes bestimmt, so darf zwar diese vorgeschriebene Zahl keineswegs überschritten, jedoch dürfen die Lämmer mit den Mutterschafen, so lange sie saugen, und bis sie Jährlinge sind, über die festgesetzte Zahl auf die Hutungsplätze mitgebracht werden. Ist aber die Anzahl des vorzutreibenden herrschaftlichen Viehes nicht bestimmt oder eingeschränkt, so können die trifftleidenden Unterthanen weder die Zahl des Viehes, welches auf die Hutung gebracht werden könne, der Herrschaft vorschreiben, noch dieser das in Gemenge stehende Vieh des Schäfers oder der Knechte unter der herrschaftlichen Heerde mit auf die Weide zu bringen verwehren; jedoch darf die Herrschaft, in so ferne nicht ausdrückliche Verträge solches

c) Mear. Quaest. forens. Tom. II. Cap. XXXVIII.

solches gestatten, das unter ihr Hofvieh ins Futter und Weide genommene fremde, oder auch ihr eignes Vieh von einem andern, außser der Feldmark gelegenen Vorwerke oder Ritterguthe auf der Unterthanen sowohl als auf den herrschaftlichen Grundstücken nicht treiben und hüten, noch ihre eigenthümlichen Triftpätze zum Nachtheil der triffleidenden schonen, sondern es muß selbige in Behütung der beyderseitigen Grundstücken Gleichheit halten.

C A P V T XLIII.

*Nova cultura agrorum a domino praedii in-
vecta, num rustici, qui eidem domino ope-
ras in metendo ac frugibus flagellandis
praestare tenentur, jure prohibendi polleant?*

In agris colendis haec servari solet ratio, ut ii primo quoque anno fruges hibernas (*Winterfrüchte*), altero aestivas (*Sommerfrüchte*) ferant, tertio autem quiescant, ut novas vires recuperent (*Brachfeld*). Si agri eo modo *aequaliter* coluntur, hanc agrorum conditionem vulgo vocant *die Dreyartigkeit der Felder*. Quae quidem culturae ratio a domino agrorum non necessario observari debet, sed ei liberum est, illam pro lubitu immutare atque post fruges collectas agrum tonsum, qui olim per certum tempus vacabat, statim seminibus conferere. Nam hoc jus, quod nostri homines vocant *die Artfreyheit*, ex ipsa domini indole proficiscitur, adeoque eousque patet, quousque per illam culturae immutationem jura tertii non laeduntur. Nonnunquam
inter.

intervenire possunt rationes speciales, quae impediunt, quo minus dominus modum agrorum colendorum haecenus usitatum innovare queat. Si dominus juri suo, agros pro lubitu colendi, in favorem tertii vel expresse renunciarit, vel prohibitione alterius per tempus praescriptionis adquieverit ac pristinam culturae rationem servarit, res nil difficultatis habet. Sin vero non tam de ejusmodi jure prohibendi directe quaesito agatur, quam potius de eo quaeratur, num per solam pactiōnem initam intuitu agrorum, qui tunc temporis modo hucusque usitato colebantur, domino facultas, agros suos alio modo pro lubitu colendi restricta ac ademta censeatur, res extra omnem dubitationem haud videtur posita esse. Causam illustrare lubet exemplo, quod quaestioni occasionem praebeuit. In pago *Pobles*, uti in pluribus aliis locis, sunt certi ruricolae, aedes tantum vel sine ullo, vel cum pusillo agro aut hortulo proprias habentes, qui domino praedii nobilis operas manuales, maxime in metendo et frugibus flagellandis praestare tenentur, atque pro his aliisve operis praestitis partem quotam frugum ac frumenti pacto definitam capiunt, quive inde *Zehendschnitter* et *Erb-Drescher* appellantur. Hoc ipsum pactum, quo tum praestatio operarum tum pars frugum ac frumenti promissa est, initum fuit *a. d. 13. Jul. 1745.* quo tempore cultura agrorum, qui vulgo *dreyartige Felder* vocantur, ibidem ex more recepto servabatur. Cum vero longo tempore post *Ioannes Christianus Schubartus a Kleefeld*, vir rei rusticae emendandae studiosissimus, in eodem praedio *Pobles*, quod adquisierat, a veteri agrorum colendorum modo recedere, aliamque culturam, quae uberiori quaestui esse ipsi videbatur, ex iis-

dem praeceptis, quae ipse jam proposuerat in scriptis in vulgus editis, introduceret, ecce! isti ruricolae, quippe rem suam agi opinantes, novo instituto, quod in ipsorum fraudem vergere communi voce clamitabant, resistere, apud Collegium regiminis capituli Martisburgensis, cujus jurisdictioni dominus praedii *Pobles* subest, de jure suo violato conqueri, atque postulare, ut dominus praedii ad restituendam agrorum culturam tempore pacti iusti usitatam adigeretur. Causa inter partes disceptata, *Scabini Lipsienses*, ad quos acta sententiae obtinendae causa transmittebantur, dominum praedii secundum petita rusticorum condemnabant atque, remedio leutationis interposito, *Ordo ICTorum Lipsiensium* sententiam priorem, quoad illud ipsum argumentum concernit, de quo jam agitur, confirmabat. Verum postquam eadem causa *Christianen Carolinen Schubartin* ÷ *die Zehendschnitter und Erbfröhner zu Pobles, Gottfried Richtern und Conf.* per appellationem deinceps ad Senatum provocationum devoluta erat, ibi anno 1794. *P. II. num. 102.* sententia primi fori reformata, domino praedii liberum esse, modum agrorum colendorum immutare, nec rusticis jus prohibendi competere judicatum fuit. Cujus sententiae rationes brevi exponi juvat. Ius, agros suos pro lubitu colendi, modumque culturae hucusque usitatum immutandi, ad res merae facultatis pertinere nemo facile negarit. Quare illud jus ex libertate naturali a domino agri exerceri potest, nisi ratio specialis obstet, ob quam id ipsum defuit esse res merae facultatis. Omnes ac singulas rationes speciales recensere jam nil attinet, sed tantummodo id inquirere lubet, num pacto supra allato ejusmodi ratio contineatur. Et si hoc ipso tempore,

quo

quo haec pactio inter dominum et rusticos inie-
batur, ratio colendorum agrorum, vulgo *Dreyar-
tige* dicta, in agris praedii *Pobles* servata atque in
ipso pacto fundorum hoc modo coli solitorum
passim mentio facta fuerit, tamen ob hanc solam
causam domino facultas, illum priscum agrorum
colendorum modum immutandi, haud adempta cen-
setur. Etenim illa facta non ita comparata sunt,
ut ex iis animus, libertati naturali renunciandi, recte
inferri queat^{a)}. In pactione anno 1745. inita ponitur
quidem ille agrorum colendorum modus, quippe tunc
temporis usitatus; attamen dominus, dum hoc pactum
cum rusticis suis faciebat, facultatem, ab illo modo in
posterum recedendi aliumve introducendi, non dimisisse,
quin potius eam libertatem naturalem sibi reservasse
praesumitur. Quare dominus, qui novam agrorum
culturam introducit, jure suo utitur, nec rustici ex ejus-
modi vetere pacto causam prohibendi repetere pos-
sunt, cum pactio effectum sortiri queat, etiamsi alia
agrorum cultura obtineat. Nam haec nova cultura
non, nisi salvo jure rusticis quaesito, constituta esse cen-
setur. Dominus, ubi rusticis pro operis praestitis par-
tem frugum frumentique definitam post insecutam cul-
turae immutationem aequae ac antea dare haud recu-
sat, pactum initum adimplet, nec rustici de cultura
agrorum a domino recens introducta conqueri possunt,
nisi haec plures gravioresve operas exigit, adeoque ru-
sticis, a quibus operae debentur, oneri ac incommodo
cedat. Haec res locum quidem facere potest modera-
tioni operarum ex arbitrio Collegii supremi Regiminis
decer-

a) Vid. *Godofr. Lud. MENCKEN diss. de factorum indole
in tactis renunciationibus*; in *Eiusd. Opusc. p. 527. seq.*

decernendae; attamen iisdem rusticis, ubi alia cultura agrorum a domino recens inuenta fuit, jus prohibendi competere negamus. Ex iisdem fere rationibus Collegium anno 1793. P. II. num. 72. in causa *Johann Fridrich Ludwig Oettel ÷ Wilhelmina Carolina von Könnert und Conf.* judicavit, domino praedii liberum esse, modum agrorum colendorum hactenus usitatum (*dreyartige Bestellung*) innovare, nec eo nomine iis, quibus servitus pascendi constituta est, jus prohibendi competere, nisi hoc speciatim impetratum fuerit.

CAPUT XLIV.

An et quatenus jure Saxonico novum molendinum exstruere liceat?

Molendina ratione modi, quo agitantur, sunt varii generis. In his alia sunt pneumatica, quae vi venti circumaguntur^{a)}, alia aquaria, quorum alia prope ripas fluminum aedificantur, alia navium instar anchoris firmata, aut rudente in ripa ad palos vel ad pontes alligata, fluminibus quasi innatant, quae navalia appellantur. Num in provinciis Germaniae ejusmodi molendina exstruere liberum sit, inter Ictos vehementer disceptatur. Alii jus novum molendinum sive aquarium sive pneumaticum exstruendi nonnisi a concessione Principis pondere statuunt, qua quidem alii tum demum opus esse censent, si molendinum in flumine locove publico exstruatur. Alii contra exstructionem novi molendini etiam in flumine publico defendunt esse rem merae facultatis, dummodo aquae cursus ductusve haud

a) In Cap. 23. X. de decimis vocantur molendina ad ventum.

haud deterior fiat^{b)}. Diversas hasce sententias sub examen vocare jam non vacat, sed tantum exponere lubet sententiam, quae in patria et olim obtinuerit, et hodie-
num recepta sit. Cum sub auspiciis Principis Electoris AUGUSTI anno 1572. in conventu ICTorum ac illustrium aulae procerum Misena habitato de hac re consultaretur, communi adsensu haec sententia probata fuit, ut cuilibet facultas molendinum, sive pneumaticum sive aquarium, in fundo suo aedificandi concederetur, etiamsi aliorum molitorum commoda ac proventus imminuerentur, dummodo aquae cursus ductusve haud fieret deterior. Quae in hanc rem concepta est constitutio^{c)}, plane doctrinam juris Romani redolet. Et enim Auctores Consultationum jus exstruendi aedificia in fundo proprio cum HERMOGENIANO^{d)} ex jure gentium in sensu juris Romani dicto repetebant, ac quae de aedificiis in genere ibi obtinent, ad molendina quoque proferenda esse opinabantur, id quod ex verbis, quibus Auctores isti usi sunt^{e)}, luculenter patet: *Die weil die Baew und aedificioia aus gemeiner Völkerrecht*

b) Qui nosse cupit nomina ICTorum maxime antiquioris aevi, qui has diversas siverunt opiniones, is adeat Tob. Iac. REINHARTHUM in *diff. de eo, quod circa molendinorum exstructionem atque hannum imprimis in terris electoralibus Brunsvico - Luneburgicis justum est.* (Gotting. 1740. et recus. Helmst. 1753.)

c) Exhibet hanc Car. Ferdin. HOMMEL in *Rhapsod. obs.* 455. et Christ. Gottl. HAUBOLD in *Handbuch einiger der wichtigsten Churfürstlichen Gesetze von allgemeinerem Inhalte* p. 157.

d) l. 5. n. de iustit. et jure.

e) in *Consultatt. Saxon. tom. II. P. V. quaest. 4. ed. Vrsell. pag. 183. Add. Consultatt. Sax. tom. I. P. V. Cap. V. fol. 110. et tom. II. P. V. Qu. VI. ed. laud. pag. 183.*

recht den Ursprung haben, l. ex hoc jure, de justit. et jure. und also keinen solche Freyheit, wenn er auf dem seinen bawen wollte, zu benennen, wie dann sonst in andern Gebewen geschicht, so ist der Mülbaw aufs gemeinen Völkerrecht jedem auf den Seinen vergünstiget, und zugelassen, doch also, daß er das Wasser oder aquaeductum andern nicht schmälere, verhindere oder verderbe. Vnnd wirt hierinn der Abgang, als daß einem andern die Mülgäste dadurch abgezogen, ganz nicht bewehrt, welches alles erbarliche vernünfftige Vrsachen hat, und hiernach sprechen auch die Schöpfenstuel. Quae in his verbis de cursu aquae aedificiis in fluminibus exstructis nec impediendo nec minuendo afferuntur, idem ex jure Romano petita sunt, Cum enim ex Quiritium sententia fluminum publicorum perinde ac maris litorumque usus sit publicus, cuius licet in iis aedificare etiam molendum, modo id fiat sine injuria ac incommodo aliorum, quibus fluminis usus aequae competit^{f)}. Proposuit haecce principia ULPIANUS in l. 24. π. de damn. infect. dum, Fluminum publicorum, inquit, communis est usus, sicut viarum publicarum et litorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat. In hac lege adverbium publice non idem denotat, ac publica auctoritate, prout visum fuit GERAR. NOODTIO^{g)}, sed in l. c. το publice nil aliud esse videtur, quam publico et communi omnium jure^{h)}. Licet vero POMPONIUS in

f) l. 1. §. 12. et 21. π. de flumin. ne quid in flumine publico ripae ejus fiat, quo pejus navigetur. l. 1. pr. et §. 3. 7. π. ne quid in flum. publ. l. 3. pr. π. de oper. publ.

g) in Probabil. jur. civ. lib. IV. Cap. I.

h) Vid. Abrah. WIELING Lection. jur. civ. L. I. Cap. 6.

in l. 2. *π. de flum.* facultatem ducendi aquam ex flumine publico tantum his limitibus circumscribat: *nisi imperator aut Senatus vetet*, tamen hocce prohibendi jus nonnisi eo spectare videtur, si pateat, per aedificationem usum aquae, quippe qui penes singulos ex populo erat, deteriore fieri. Itaque multo minus dubitari debet, cuivis domino liberam competisse facultatem, molas et aquarias in flumine privato exstruendi, et pneumaticas in fundo suo aedificandi¹⁾. Eadem juris communis sententia a Principe Electore confirmata est in comitiis anno 1595. habitis. Postquam enim status provinciales ex ordine equestri monuerant; *dass über der Mühlenordnung gehalten, und fürder mehr und hinförder keinem de novo Schneide- und andre Mühlen zu bauen verstattet werden möchte*, additis precibus, *die alten Mühlenordnungen wieder verneuern zu lassen, und den alten zu Schaden nicht ungewöhnliche neue Mühlen aufzubauen verflatten*, Princeps iis hoc dabat decretum: *Letzlich wollen wir auch die alten Mühlen- Ordnungen wiederum verneuern, und, wo nöthig, verbessern lassen; Sonsten aber wegen Erbauung neuer Mühlen bleibet es bey Verordnung der Rechte.* In iisdem comitiis vasalli ex praefectura Borenfi conquesti fuerant, *dass ihnen und andern Mülern zum Schaden von Etlichen neue Mühlen vom Grund aus ausgeführet würden, mit Bitte, da wo bey Mannes Gedenken, und Niemand's Wissen keine Mühlen gestanden, auch keine zu dulden.* Sed Princeps iisdem respondit: *dass das übrige, so von euch jetzo geklaget worden, mehrentheils die jura partium belan-*

• i) Io. Frid. HERTEL diff. de jure molendinorum pneumaticorum (Ien. 1739.)

belange, und Partheyfachen seyen; Weil denn darin, ehe und zuvorn der Gegentheil mit seiner Nothdurft gehöret, und Erkundigung genommen, nichts angeordnet werden kann, so wird ein jeder vermöge der Landesordnungen seine Nothdurft derowegen an gehörenden Orten gewöhnlich suchen. In comitiis deinceps anno 1601. celebratis status provinciales ex ordine equestri intra plura alia gravamina etiam hoc proponebant: *Die vom Adel im Amte Torgau beschweren sich beym 10ten, daßs sich die Schöfser unterstehen, den Junkern uff ihren Gerichten, Grund und Boden, Teiche und Mühlen zu bauen, wider alle Rechte zu verhindern, da doch solches ohne Nachtheil der Landesherrschaft und andrer Benachbarten gar wohl geschehen könne. Hujus gravaminis tollendi causa Princeps non in iisdem, sed infecuto tempore anno 1603. habitis comitiis hoc dabat decretum in Resol. grav. d. a. 1603. n. 12^k): Wegen Erbauung neuer Mühlen auf eines jeden Grund und Boden, darauf er die Gerichte, und sonst die Leute vor Alters hero in die Amts-Mühlen nicht verbunden, bleibt es bey Verordnung derer Rechte. Plerique juris Saxonici interpretes^{l)} hunc locum ita intelligunt, ut dominus in fundo suo molendinum exstruere non possit, nisi*

in

k) in Cod. August. Tom. I. pag. 166.

l) Io. Gottfr. SCHAUMBURG Einleit. zum Sächsf. Rechte P. II. Exerc. VIII. §. 3. Car. Gottfr. WINKLER ad Bergert Oecon. jur. Lib. II. tit. I. thes. 5. not. 3. Aug. Frid. SCHOTT Institut. jur. Sax. Lib. II. Sect. I. §. 3. Jo. Christoph. REGNER Vorstellung der in Churfachsen üblichen Rechte p. 220. Car. Heinr. von ROEMER Staats-Recht und Statistik des Churfürstenthums Sachsen P. II. pag. 801.

in eodem gaudeat jurisdictione. Verum hanc interpretationem solido fundamento haud inniti, vel ex iis patet, quae supra retulimus ex actis comitialibus, quibus illius constitutionis et causa continetur, et occasio. Eténim si verba ibi obvia: *darauf er die Gerichte*, cum iis, quibus gravamen propositum fuerat, conjungantur, facile intelligitur, ea tantum esse relativa verba, nec vero decisiva, quibus conditio praescribatur, sub qua liberum sit, molendinum in fundo suo exstruere. In eundem sensum interpretanda esse videntur verba rescripti a. d. 13. Decbr. 1742^m): *Ob nun zwar in der Erledigung der Landesgebrechen d. a. 1603. n. 12. die Erbauung neuer Windmühlen auf eines jeden Grund und Boden, darauf er die Gerichte hat, nachgelassen etc.*: ut nihil jam dicam, illud rescriptum a Collegio camerae principis in causa singulorum datum fuisse. Quare Supremus provocationum Senatus in causis, ubi de jure novum molendinum exstruendi agebatur, nunquam illius conditionis rationem habuit. Itaque certa est juris Saxonici sententia antiquitus recepta, penes dominum esse, molendinum in suo aedificare, etiamsi vicinorum commoda intercipientur, atque ubi molendinum in flumine publico exstruitur, modo aquae cursus ductusve non fiat deterior, nec ceteroquin speciale obset jus prohibendi, quo molendina bannaria polent. Quae cum ita sint, in errore versatus est *Bened. CARPZOVIVS*ⁿ), dum in his provinciis hanc statuit obtinere consuetudinem, ut nemini neque in solo proprio neque in loco publico molam sine speciali magistratus con-

^m) in *Cod. Aug. Contin. Tom. I. pag. 1537.*

ⁿ) in *Defn. forens. P. II. Const. IV. def. 10.*

concessione exstruere liceat. Haec opinio ab aliis^{o)} jam satis confutata est, eique plane obstant res posteriori aëvo in foris Saxoniae judicatae^{p)}, e quibus maxime eas jam afferre lubet, quae in Supremo Senatu provocationum obvenerunt anno 1669. *term. Trin. num. 55. in causa Hanns Christoph von Spohr* ÷ *Carl Schreyen*; anno 1729. *consil. hybern. num. 238. in causa des Raths zu Budissin* ÷ *Johann Heinrich Kühnelt*; anno 1732. *consil. hybern. num. 185. et aestiv. num. 71. in causa Johann Georg Thalen* ÷ *Johann Christian Göbler*; anno 1760. *P. II. num. 111. anno 1762. P. I. num. 6. in causa Johann Christoph Heuschkel* ÷ *Gottfried Prautzschen*; anno 1767. *P. II. num. 243. anno 1768. P. II. num. 227. in causa Johann Gottlieb Junker* ÷ *Christian Naumann und Conf.* anno 1776. *P. II. num. 19. anno 1778. P. I. num. 143. in causa Johann Christian Reinboth und Conf.* ÷ *Adam Ulrich von Schütz*; anno 1783. *P. II. num. 128. anno 1784. P. II. num. 203. in causa Augusten von Schönberg* ÷ *Johann Gottfried Uhlich*; anno 1789. *P. I. num. 30. in causa Christian Heinrich Pezold* ÷ *Johann Gottfried Heckeln.* Sed quae hucus-

o) *Casp. ZIEGLER de jurib. Majest. Lib. II. Cap. 15. thes. 32. seq. Casp. Henr. HORN jurispr. feud. Cap. VIII. §. 26. Iac. BORN diff. de eo, quod justum est circa molendina maxime in provinciis Saxoniciis (Lips. 1689.) et in Eiusd. Diff. n. XIII. Eadem in vernaculam linguam translata exstat in Io. Matth. BEYER Theatro machinarum molarium. (Leipz. und Rudest. 1735.)*

p) *Vid. Christoph. Henr. BERGER Decif. summi provoc. Senat. Decif. XLIV. Io. Henr. BERGER Elect. Discept. for. Tit. 46. obs. II. pag. 1601. seq. IDEM in Suppl. ad Tit. cit. pag. 950. seq. Io. Balth. WERNHER observ. forens. P. II. obs. 382. Cat. Ferdin. HOMMEL Rhapsod. obs. 216.*

hucusque pro re merae facultatis habebatur exstructio novi molendini, jure recentiori adstricta est ad concessionem supremi Collegii reddituum fisci, (*Geheimen Finanz-Collegii*), si quis molendinum in flumine publico aut in districtu praefecturarum Electoralium exstruere cupit. Ita enim Consistorium Principis a. d. 1. Septbr. 1800. collegio regiminis provincialis rescripsit: *Was zu Befolgung Unsers Rescripts vom 29. May 1797. ihr wegen der zu Anlegung neuer Mühlen zu ertheilenden Concessionen und der darüber zwischen Unserm Geh. Finanz-Collegio und euch entstandenen Differenzien unterm 10ten Mart. 1798. unterthänigst einberichtet, und zu Unserer Entschliessung gestellt habt, davon ist Uns zu seiner Zeit geziemender Vortrag geschehen. Wir lassen euch hierauf nach deshalb vernommenem Dafürhalten Unsers Geheimen Finanz-Collegii über sämtliche hierbey einschlagende Punkte Unsere Resolution in Folgenden unverhalten: Da Wir*

1) die Anlegung neuer Mühlen und Mahlgänge künftighin der Willkühr eines jeden Grund-Eigenthümers zu überlassen Bedenken tragen, so ist hierzu in vorkommenden Fällen jedesmahl ohne Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Flüssen, zwischen Wind- und Wassermühlen und zwischen den mannigfaltigen Bestimmungen der Mahlgänge, Concession von der Behörde auszuwirken, und wollen Wir

2) für die Behörde zu Ertheilung der Mühlen-Concessionen, in den Fällen, da Schiff- oder andere Wasser-Mühlen in öffentlichen Flüssen, zu welchen die Elbe, Mulde, Elster, Unstrut und Saale zu rechnen sind, ingleichen, da unter Amts-Gerichtsbarkeit Mühlen von irgend einer Gattung auch an Privat-Flüs-

Flüssen angeleget werden sollen, Unser Geheimes Finanz-Collegium angesehen wissen, jedoch hat dasselbe

3) daferne gegen die gesuchte Concession irgend ein Widerspruch erregt wird, vor Ertheilung derselben mit euch Communication zu pflegen, in welchem Falle sodann

4) dergleichen Widersprüche zu eurer Cognition und Entscheidung gehören, und ihr nach Befinden die Contradicenten entweder sofort abzuweisen, oder einen Vorbeschied anzuberaumen, und in Entstehung der Güte die Partheyen zur rechtlichen Ausführung zu verweisen wissen werdet, immittelt aber und bis zu Austrag der Sache die Ertheilung der bey Unserm Geheimen Finanz-Collegio gesuchten Concession ausgesetzt bleibt Indessen ist

5) zu Begründung des Widerspruchs andrer Müller das angeführte Besorgniss wahrscheinlicher Entziehung oder Verminderung der Mahlgäste allein nicht für hinreichend anzusehen. Uebrigens bleibt

6) Unserm Fisco vorbehalten, bey denen von Unserm Geheimen Finanz-Collegio zu ertheilenden Concessionen, wenn neue Mühlen an öffentlichen Flüssen oder an solchen Bächen und Privat-Flüssen, deren Gebrauch dadurch einer zu Unsern Cammergütern gehörigen Mühle nachtheilig werden könnte, angelegt werden sollen, ingleichen wenn von einer andern an ebendenselben Bache oder Privat-Flusse vorhandenen Mühle ein Canon entrichtet wird, von dem Mühlen-Erbauer einen verhältnismässigen Canonem auszubedingen.

Es ist daher hierdurch nebst Remission 4. Vol. Ädör. Unser gnädigstes Begehren, ihr wollet in Gemäthsheit

mäßigkeit dieser Unfrer Entschliessung, weshalb Wir an Unser Appellation-Gerichte unter heutigem dato besonders rescribiret haben, die Dicafterien hiesiger Lande mit der erforderlichen Anweisung versehen, nicht minder in denjenigen einzelnen Fällen, welche zu obbemeldeten Differenzien zwischen Unserm Geheimen Finanz-Collegio und euch Anlaß gegeben haben, in sofern gedachte einzelne Mühlen-Streitigkeiten wegen unterbliebener Anregung eines Interessenten nicht füglich auf sich beruhen mögen, so wie in allen künftig vorkommenden Fällen euch darnach achten. Daran geschiehet Unfre Meynung etc. Geben zu Dresden am 1. Septbr. 1800.^{q)} Haud deesse videntur rationes idoneae, quibus libertas, novum molendinum exstruendi, ad concessionem Superioris adstricta fuit. Etenim ut nil jam dicam, cavendum esse, ne per exstructionem molendini in flumine publico aquae cursus maxime in detrimentum navigationis deterior fiat, aut pluribus in una eademque provincia districtive exstructis molendinis nemo recte et cum commodo rem molinariam exercere queat, molendina publica, cum quibuscunque molendi causa eo convenientibus pateant, et patere debeant, non minus ac alia similia instituta publica, quae ad publicam salutem pertinent, indultu Superioris egere videntur^{r)}. Itaque egregie falluntur, qui
jus,

q) Vid. Befehl wegen der zu Anlegung neuer Mühlen zu ertheilenden Concessionen vom 7. Octobr. 1800. in Cod. Aug. Cont. II. P. II. p. 395. Cf. Christ. Gottl. BIENER Comment. ad legem novam de jure aedificandarum molarum a. d. 7. Octobr. 1800. editam (Lips. 1803.)

r) Ge. Henr. AYER diff. de jure principis circa molas praesertim in terris Episcopatus Osnabrugensis (Götting. 1772.) Sect. III. §. 2.

jus, novum molendinum aedificandi, decisione supra laudata in numerum regalia minorum relatum esse sibi persuadent. Etenim in provinciis, quae non modo herili reguntur, regale minus haud intelligitur, nisi id in Principem translatum esse constet, uti saniores juris publici doctores recte praecipunt. Quare nova ista decisio nonnisi rationibus politiae supra allatis nititur. Licet vero causarum politiae sublimis cognitio ex formula provinciae sit penes collegium regiminis provincialis, Principis tamen Consistorium e re esse censuit, controversiam, quae de hac re inter Collegia et regiminis provincialis et reddituum fisci intercesserat, ita dirimere, ut jus, novum molendinum vel in flumine publico vel in districtu praefectarum Electoralium extruendi, nonnisi indultu Collegii reddituum fisci impetrari queat. Quod attinet ad ipsa flumina publica, quae in his provinciis esse perhibentur, Principis Consistorium eorum quidem dedit recensum; sed res non videt dubitatione carere, utrumne ista flumina (*Elbe, Mulde, Elster, Unstrut und Saale*) tantum exempli gratia fuerint commemorata, an ita definita, ut reliqua omnia censeantur privata, utut eadem in ullius privati dominium secessisse haud constet. Illa fluminum publicorum recensio, ut mihi saltem videtur, nonnisi ad concessionem molendinorum, quatenus a Collegio reddituum fisci impetranda est, spectat, adeoque istius ratio haud haberi debet, ubi de aliis circa flumina publica juribus agitur. Non minus in ambiguo positum est, penes quem sit jus, tribuendi facultatem molendinum extruendi intra territorium jurisdictionis patrimonialis, vel in aliis fluminibus, quam quae in laudato rescripto enumerata sunt, vel in fundis privatorum. Nam sub

voce

voce admodum indefinita *Behörde* vel magistratus rei fitae, vel Collegium regiminis intelligi potest. Sed nolo plura hac de re philosophari, ne magnos in simpulo fluctus movere videar. Etenim fortasse a rei intelligentioribus haecce dubia nullius vel levis momenti esse censentur.

C A P V T XLV.

Quae legibus Saxonice in favorem civitatum cauta sunt de jure cerevisiariorum nec non cauponarum deversoriorumve, ultra civitates ad alios transferre haud par est.

In Saxonia Electorali inter jura commercii civici refertur tum jus cerevisiarium tum jus cauponae deversoriae. Ius cerevisiarium complectitur non solum jus prohibendi, ne in pagis cerevisia coquatur et vendatur, vel in urbes invehatur, sed etiam jus cogendi, ne aliunde quam ex proxima urbe sumatur cerevisia^{a)}. Quod attinet ad cauponas deversoriae, legibus patriis cautum est, ne in pagis praeter cauponas haereditarias (*Erbkretschmar, Erbkrüge, Erbschenken*), jam antiquo tempore constitutas, aliae cauponae aut nova deversoria

a) *Landesordn. d. a. 1482. in Cod. Aug. T. I. p. 10. Mand. de a. 1551. ibid. p. 1397. Landesordn. de a. 1555. ibid. p. 66. Resol. grav. d. a. 1612. Tit. vom Just. Sach. §. 26. ibid. p. 182. Resolut. grav. de a. 1661. Tit. von Just. Sach. §. 118. ibid. p. 252. Cf. Friedr. Aug. EICHNOR Geschichte und unparteiische Untersuchung der Brauungsfreiheit zwischen Ritterschaft und Städten in Churfachsen (Leipz. 1803.)*

versoria sub poena C florenorum erigantur^{b)}). Quare actione a civitate eo nomine mota aut sola querela ad Principem delata aut denunciatione facta, ab exercitio utriusque juris arcantur ii, qui in pagis degunt, nisi unum alterumve jus vel ex concessione Principis vel immemoriali praescriptione adquisiverint. Etenim cum illae leges in favorem civitatum latae sint prohibitivae, contra has nulla alia praescriptio admittitur, quam immemorialis, quippe quae vim concessionis Principis seu privilegii habet. Vbi una alterave civitas jus suum tueri cupit ac in iudicio persequitur contra eos, qui in pagis illa commercii civici jura exercere audent, praescripta legibus allegatis locum habere nemo dubitat. Quando autem non civitas, sed possessor paganae cauponae jure expeditur contra alium, qui in eodem pago idem simileve jus exercet, numne haec causa ex earundem legum norma dirimi decidique possit ac debeat, a nonnullis dubitari ac in ajentem sententiam nonnunquam a dicasteriis patriae pronunciari memini. Verum Senatui provocationum sententia contraria verior visa est, quia ea, quae legibus patriis in favorem civitatum constituta sunt de jure coquendi et vendendi cerevisiam, nec non de cauponis, vim legis specialis habent, adeoque ad alios casus, ubi favoris civitatum causa haud intervenit, interpretando porrigere haud licet. Qua de causa in iis casibus, ubi caupo paganus contra alterum propterea actionem movet, quod hic in eodem pago jus cauponae exerceat, nec poena C florenorum contra reum recte decernitur, nec, ubi agitur de probatione praescriptae

b) *Landesordnung de anno 1555. Tit. Brauen, Schenken etc. ibid. p. 67.*

scriptae observantiae, exigitur, ut praescriptio immemorialis probetur, sed praescriptionem ordinariam XXXI. annorum, VI. septimanarum, III. dierum, quae ex moribus Saxonum in regula quaecunque jura adquiruntur, deduxisse sufficit. Secundum hanc sententiam Collegium judicavit anno 1749. P. I. num. 223. in *Causa der Cammer-Procurator* ÷ *Johann David Boehme*, anno 1777. P. II. num. 131. anno 1778. P. II. num. 274. in *caussa Johann Gottlieb Süsse* ÷ *Johann Heinrich Uhlig*, anno 1796. P. II. num. 75. in *caussa Johann Ernst Dietrich* ÷ *Adam Friedrich Pampeln*. Rationes sententiae in posteriore causa latae, quoad thesin juris concernunt, hic addere lubet: *Dieweil die in der Landesordnung vom Jahr 1482. dem Mandate vom Jahre 1551. der Landesordnung vom Jahr 1555. der Erledigung der Landesgebrechen vom Jahr 1612. Tit. von Justitien-Sachen §. 26. und in der vom Jahr 1661. Tit. von Justitien-Sachen §. 118. enthaltenen Vorschriften in Ansehung des Bierschanks und Gäste-Setzens lediglich zum Vortheil der Städte ertheilet, und dadurch die Brau- und Schankgerechtigkeit als ein den Städten von jeher zugestandenes ausschließendes Gewerbe bestätigt worden, folglich alles dasjenige, was darin in Ansehung der 100 Gulden-Strafe und insbesondere der undenklichen Verjährung, als welche lediglich wider jene Vorschriften als *leges prohibitivas* Statt finden soll, verordnet ist, bey gegenwärtigem Falle, wo nicht von Beeinträchtigung des Bierschanks als eines Städtischen Gewerbes, die Rede ist, sondern nur ein Dorfschenke wider einen andern, welcher in dem nämlichen Dorfe Bier und Brantwein schenket und Gäste setzet, eines*

Verbietungs-Rechts sich anmaasset, seine Anwendung nicht haben kann, sondern die Vorschrift der gemeinen Sächsischen Rechte, nach welchen in der Regel Befugnisse jeglicher Art durch eine 31 Jahr 6 Wochen und 3 Tage lang ununterbrochen fortgesetzte Ausübung erlangt werden, zum Grunde der Entscheidung zu legen ist, bey welcher Bewandniß der Sache es nunmehr lediglich darauf ankommt, ob Appellant das ihm in dem Rescripte, fol. 65. zu erweisen nachgelassene Befugniß, und zwar die für sich angezogene Praescriptionem longissimi temporis, von 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen, gehörig dargethan habe, nun aber etc.

CAPUT XLVI.

Ius vini adusti et conficiendi et vendendi num in Saxonia Electorali libere ac sine speciali titulo exerceri queat?

Quae naturaliter cuilibet competit facultas et conficiendi et vendendi vinum adustum, nec in statu civili restricta aut plane adempta esse censetur, nisi rationes speciales interveniant, ex quibus illud jus restrictum est aut desit esse res merae facultatis. Quod attinet ad jus sicerae decoquendae, hoc non nisi intra limites, quos communis salutis ratio exigit, exerceri potest. Quare primum auctoritas magistratus loci intervenire debet, ubi quis furnum ad siceram parandam exstruere velit. Nam magistratus est, prospicere, ne ex illius exstrukione periculum incendii immineat. Deinde nemo facile dubitarit, vini adusti cocturam, saltem quoad

ex

ex frumento paratur, ob annonae caritatem a Principe vi politiae sublimis posse arctis limitibus circumscribi aut plane interdici. Quod cum ex boni publici ratione fiat, nemo civium habet conquerendi causam de libertate ademta aut jure quaesito imminuto. Vbi autem, his aliisve politiae rationibus haud intervenientibus, agitur de jure conficiendi vinum adustum, numne id rebus merae facultatis adnumeretur, an potius concessione Superioris egeat ac eo nomine census (*Blasenzins*) exigi queat, est quaestionis a Ictis in utramque partem agitatae. Ante omnia monere attinet, in patria, cujus jura inprimis hic persequimur, deficere legem ac observantiam, vi cujus illud jus inter regalia Principis referri queat. Quare id tantummodo inquirere superest, num magistratus aut in pagis domini jurisdictionis concessione opus sit ad coquendum vinum adustum ac eo nomine census praestari debeat. Sunt, qui hanc sententiam cum *Io. Balh. WERNHERO*^{a)} defendant. Verum quae in hanc rem afferuntur argumenta ex legibus patriis^{b)}, ad hanc juris quaestionem plane non pertinent. Etenim illae leges non nisi ordinationes politiae continent, quibus cura ac inspectio cuique magistratui injungitur, ut provideat, ne periculum incendiï ex furno, in quo paratur vinum adustum, exoriat, aut modus cocturae praefinitus excedatur, aut praescriptum Principis, qui ob summam annonae difficultatem vinum adustum ex frumento parari prohibuit, susque deque habea-

a) *In Observ. for. P. VI. obs. 34.*

b) *Befehl 12. Jan. 1595. in Cod. Aug. T. I. p. 1438. Resol. Grav. 1612. Tit. von Justitiensachen S. 33. ibid. p. 183. Mand. 23. Dec. 1684. ibid. p. 1675. Rescript. 28. Mart. 1714. ibid. p. 1834.*

habeatur, aliaeve similes sanctiones politiae migrentur. Caeteroquin jus conficiendi vinum adustum, quoad ejus exercitio haud obstant ordinationes politiae, rem merae facultatis esse in his ipsis legibus allegatis ponitur. Quare rectius sentire mihi videntur, qui magistratui in hac re jus prohibendi aut censum pro venia concessa exigendi defendunt non competere, nisi ubi unum alterumve jus aliunde ex speciali titulo veluti pacto aut praescriptione quaesitum esse constet^{c)}. Hanc sententiam Senatus provocationum comprobavit, rebus similiter judicatis, et olim, ut refert *Christoph. Henr. BERGERUS*^{d)}, et nostra aetate, veluti anno 1751. P. I. num. 296. in causa die Gerichte zu Wiehe ÷ Maria Sophia Meyerin; anno 1770. P. I. num. 10. in causa Adam Rudolph von Schönberg ÷ Johanna Rosina Mayin; anno 1781. P. I. num. 57. anno 1782. P. I. num. 74. anno 1783. P. I. num. 78. in causa Christ. Friedrich Berger ÷ den Churfürstl. Cammer-Procuratorem und Conf. anno 1796. P. I. num. 91. anno 1797. P. II. num. 53. in causa Johann Michael Schumann ÷ die Fürstl. Schwarzburgische Cammer zu Sondershausen. Novissime constitutum est hoc, ut in iis locis, ubi jus vini adusti conficiendi quoad exercitium ex speciali dispositione aut observantia ad magistratus consensum adstrictum est, facultas a magistratu haud prius concedatur, quam hujus veniae tribuendae potestas ipsi, praevia relatione rite facta, concessa

c) *Ferd. Aug. HOMMEL diff. de jure vini adusti* (Lips. 1753.) §. 4. 8. 10. *Car. Ferd. HOMMEL Rhaph. obs.* 97. *Add. Augustin. LEYSEB ad n. spec.* 658. m. 11. Io. *Henr. BERGER in Oeconom. jur. L. I. t. 3. tit. 16. not. 6.*

d) *In Decision. Senatus provocat. Saxon. decis.* 26.

cessa fuerit^{e)}. Quemadmodum jus conficiendi vinum adustum regulariter omnibus promiscue competit, sic quoque vendere vinum adustum cuilibet etiam in pagis, quia venditio aequae minus ac coctura vini adusti pro parte commercii civici habetur, permissum est, nisi ubi haec facultas certis limitibus circumscripta sit aut non aliter nisi ex concessione magistratus competat. Hanc sententiam in Collegio^{f)} constanter obtinuisse probant exempla supra allegata, quibus adiciere lubet rem judicatam anno 1766. P. II. num. 144. in causa der Rath zu Borna und Conf. ÷ Johann Christian Kraus-
sen. Attamen jure recentiori haec facultas ita restricta est, ut vinum adustum infra dimidium modulum (unter einem Nösel oder einer halben Dresdner Kanne) vendere aut minutatim haustum desiderantibus porrigere (Branntwein-Gäste zu setzen) non nisi iis liceat, quibus cauponarum aut deversoriorum exercitium legitime competit^{f)}. Quod autem attinet ad venditionem vini adusti in majori quantitate, ea omnibus promiscue permessa est, nisi ubi jus prohibendi obstat.

e) *Generale die Einschränkung des Branntweinbrennens und Schenkens betr. d. d. 21. Jun. 1793. §. 1. in Cod. Aug. Cont. II. P. I. p. 1057.*

f) *Cit. Gener. §. 2. et 3.*

CAPUT XLVII.

De obligatione parochianorum aedes ecclesiasticas exstruendi ac reficiendi.

Aedes ecclesiasticae in sensu latiori sunt, quae tum cultui divino ac institutioni juventutis in doctrina religionis destinantur, tum iis, qui alterutri fini obtinendo inserviunt, habitacula praebent, (*Kirchen- Pfarr- und Schulgebäude.*) Hae aedes ex dote ecclesiae et exstruuntur et restaurantur. Si vero deest ejusmodi dos idonea, parochiani h. e. ii, qui eidem religioni addicti intra parochiam domicilium constitutum habent^{a)}, ad aedes ecclesiasticas tum exstruendas tum reficiendas impensas praebere ac operas praestare tenentur. Quare parochianorum jure non censentur, qui etsi agros intra parochiae fines sitos possident, alibi tamen commorantur ac vulgo forenses vocantur, nisi ubi aliud introductum esse constat^{b)}. Obligatio parochianorum quemadmodum ad quaevis onera parochialia praestanda, sic quoque ad exstructionem ac refectionem aedium ecclesiasticarum ex natura societatis parochialis descendit^{c)}.

Qui

a) *Ge. Lud. BOEHMER Princip. jur. canon. §. 144.*

b) *Andr. Flor. RIVINUS diff. de immunitate forensium ab onere reficiendi aedificia ecclesiastica (Viteb. 1745). Rud. Chph. HENNE diff. de forensibus ad parochianorum aedes ecclesiasticas aedificandas aut reficiendas in Elector. Sax. regulariter nec in casu summae necessitatis obligandis (Erf. 1770).*

c) *Ge. Lud. BOEHMER in l. c. §. 193.*

Qui enim in una eademque parochia iisdem sacris utuntur, societatem constituunt, adeoque omnibus ac singulis ex hac incumbit obligatio praestandi ea, quae ad tuendam conservandamque rem ecclesiasticam pertinent. Haec obligatio etiam legibus patriis^{d)} agnita fuit atque confirmata. Quare parochiani in subsidium, nisi ubi consuetudo aliter ferat, ad aedificia ecclesiastica exstruenda ac reficienda pro ea parte, quae vel lege^{e)} observantiaque vel conventionem definita est, conferre tenentur. Num vero ab hoc onere immunis sit patronus ecclesiae, inter Ictos ambigitur. Sunt enim, qui cum *Bened. CARPZOVIO*^{f)} in eam disputent sententiam, ut patronum ecclesiae intuitu bonorum feudalium ab illo onere plane immunem esse statuunt. Alii contra patronum ecclesiae perinde ac alios parochianos ad ratam expensarum persolvendam obstrictum esse defendunt^{g)}. In hanc sententiam tum *in concil. Trident.*

Sess.

d) *General-Articul a. d. 8. Maj. 1557. Tit. vom Bau der Pfarr- und Glöckneren, in Cod. Aug. T. I. P. I. p. 457. Kirchenordnung a. d. 1. Jan. 1580. t. 32. in Cod. Aug. l. c. p. 699. Synodalis. General-Decret a. d. 6. Aug. 1624. §. Wir erfahren, in Cod. Aug. l. c. p. 795.*

e) *Refer. a. d. 20. Aug. 1658. in Cod. Aug. T. I. p. 861.*

f) *in Iurisprud. Consistor. L. II. t. 22. defin. 347. Car. Ferd. HOMMEL Rhapf. obs. 456. Eiusd. Epitome jur. Sacri c. 58. §. 6. not. q. Chr. Gottl. HOMMEL Princip. jur. eccles. Protest. c. XII. §. 10. Jac. Fr. KEES Handb. des protest. Kirchen-Rechts §. 106. p. 239.*

g) *Io. Balth. WERNHER Princip. jur. ecclesiastici Protest. cap. XI. §. 9. Casp. Achat. BECK Position. ex jure vario Spec. II. pos. 3. (Len. 1711). et in Car. Frid. LEYERNICK Analect. jur. feud. T. I. p. 126. seq. Iust. Henr. BOEHMER Iur. parochial. sect. VII. cap. 3. §. 5. Ge. Lud. BOEHMER in l. c. §. 597. Frid. Es. PUFENDORF Observ. jur. univ. T. I. obs. 229.*

*Sess. XXI. de reformat. c. 7. agnitam, tum in Saxonia rescripto d. d. 1. Dec. 1636.^{h)} haud obscure confirmatam etiam supremus Senatus provocationum judicavit anno 1801. P. I. A. num. 132. in causa die Bürgerschaft zu Schmiedeberg ÷ die Gemeinde zu Großwig und Conf. anno 1802. P. I. A. num. 142. in causa die Commun zu Brücken ÷ Herrn Ludwig Georg Christoph Freyherr von Werthern und Conf. anno 1802. P. II. A. num. 74. in causa der Rath und die Commun zu Brücken ÷ des Actor der Kirche daselbst und Conf. Quod attinet ad operas ad exstructionem aut refectionem aedium ecclesiasticarum necessarias, hae etiam si aerarium ecclesiae ad sumtus ferendos idoneum sit, a parochianis exiguntur, siue sint jumentariae siue manuariae, dummodo earum praestatio non ab ipsa parochianorum condicione abhorreat. Quare est solorum rusticorum, operas vel jumentarias vel manuaras praestare, prout aut equos bovesque jugatorios, alunt, aut tantum tuguriola aut hortos possident (*Häufslers, Gärtner-Cossäthen*ⁱ⁾). Ab oppidorum autem incolis praestatio operarum jumentariarum exigiquit, etiam si in usum agriculturae jumenta habeant, nisi agros possideant, qui non tam intra fines oppidi sitifunt, quam ad agros rusticos (*Dorfhufen*) pertinent, prout Senatui provocationum visum fuit anno 1802. P. II. A. num. 111. et anno 1804. P. I. B. num. 154.*

in

^{h)} in *Cod. Aug. l. c. p. 857.*

ⁱ⁾ *Bened. CANEZOVI Jurisprud. Consist. L. II. t. 22. defn. 340. Ne ii quidem, qui casas in fundo praedii equestris exstructas possident, ab hoc onere immunes sunt. Vid. Rescriptum a. d. 22. Jul. 1772. in Ge. Steph. WIRSAND Disceptat. jur. Spec. III. (Viteb. 1792) n. II. et in Cod. Aug. Contin. II. T. I. p. 185. seq.*

in caussa die Coswiger Hüsnerschaft zu Prettin ÷ die Vorsteher der Kirche und des Gotteskastens selbst, ac anno 1805. P. I. B. num. 81. in caussa der Gemeinde zu Hohendorf und Conf. ÷ die Vorsteher der Kirche und des Gotteskastens zu Wittenberg. Rustici parochiae urbanae addicti ad aedificia ecclesiastica ibi exstruenda aut reparanda operas jumentis et manibus pro tertia parte praestare tenentur, prout Senatus provocationum in posteriori caussa allata judicavit. Qui ex parochianis rusticis agriculturae caussa equos bovesque jugatorios alunt (Anspänner), licet tantum ad operas jumentarias obstricti sint, tamen, ubi in eadem universitate parochiali ii desunt, qui non nisi manu servire solent, (Häufsler) in subsidium etiam operas manuaras praestare debent. Ita Senatus provocationum judicavit anno 1804. P. I. A. num. 83 et anno 1805. P. II. B. num. 60. in caussa die Häufsler und Handfröhner zu Knau Johann Paul Burkhard und Conf. ÷ die Gemeinde zu Bahren und Laskau.

CAPUT XLVIII.

Obligatio parochianorum onera ecclesiastica ferendi num solo non usu in Decisione V. d. a. 1746. descripto extinguatur?

Onera ecclesiastica a parochianis subeunda constat consistere tum in conferendis impensis tum in praestandis operis maxime ad extructionem aut refectionem aedium ecclesiasticarum necessariis. Quoad de impensis quaeritur, immunitas parochianis haud acquisita esse censetur, etiamsi sumtus vel per immemorabile tempus ex aerario ecclesiae erogati fuerint. Etenim cum parochiani tantum in subsidium ad sumtus conferendos obstricti sint, consequens est, ut praescriptio ad consequendam immunitatem locum habere nequeat^{a)}. Ubi vero de operis agitur, res eo minus dubitatione caret, quo certius liquet, obligationem parochianorum praestandi operas non subsidiariam, sed principalem esse^{b)}. Iam cum in Decisione V. d. a. 1746. constitutum sit hoc, ut obligatio operas praestandi solo non usu lapsuque temporis ad praescriptionem necessarii perimatur, nil ob stare videtur, quo minus sententia *Decisionis allegatae* etiam ad operas aedili-

a) Vid. *Dav. God. Aeg. WILCKE diff. de obligatione parochianorum ad reficienda aedificia ecclesiastica* (Lips. 1764.)

b) *General-Artikel d. a. 1580. art. 32. in Cod. Aug. T. I. p. 699. Synodaldecret d. a. 1624. §. Wir erfahren nicht weniger etc. Ibid. p. 795.*

aedilitias parochianorum proferatur. De hac vero re ii maximo dubitabunt, qui paulo curiosius perpendunt, quantopere operae parochianorum aedilitiae ab iis differant, quae domino hereditario aut jurisdictionis praestantur. Ex his enim tantum abest, ut subditi commoda sentiant, ut potius, dum gratis eas praestant, solius domini utilitati consulant. Longe vero alia est ratio operarum a parochianis edendarum. Hae enim ab iis ceu sociis universitatis parochialis in suam ipsorum utilitatem praestantur, cum eorum interfit, facta tectaue conservari, sine quibus sacra non recte administrari possunt. Quare sanior mihi videtur esse eorum sententia, qui obligationem parochianorum praestandi operas aedilitias jure in *allegata Decisione* constituto aestimandam esse negant, prout etiam supremus Senatus provocationum judicavit anno 1805. *P. II. B. num. 27. in causa, die Gemeinde zu Kleinpöfna ÷ die Gemeinde zu Seyfertshayn*, his redditis sententiae rationibus.

Nach den Churfächsischen Kirchengesetzen

General Artikel vom 8. May 1557. Tit. vom Baue der Pfarren etc. in Cod. Aug. T. I. pag. 457.

Kirchenordnung vom 1. Jan. 1580. Art. 32.

Ebendaf. pag. 699.

sind die Eingepfarrten verbunden, die Kirchen in baulichem Wesen zu erhalten, und, wenn das Kirchenvermögen unzureichend befunden wird, baare Geldbeyträge zu den Bauen und Reparaturen zu leisten, so wie ohne Rücksicht auf dieses Vermögen Rofs und Handdienste dabey zu verrichten. Der Grund dieser gesetzlichen Verbindlichkeit beruht darin, dass die

die Kirchen zum Besten der Eingepfarrten, als welche daselbst den Gottesdienst abwarten und die sacra genießen, erbaut sind, und erhalten werden. Hieraus folgt, daß Filialisten, welche ihre eigne Kirche haben, bey den Bauen und Reparaturen an der Mutterkirche keine Beyträge und Dienste zu leisten schuldig sind, ausgenommen, wenn die Mutterkirche auch zu Arem Besten mit unterhalten wird, oder wenn sie an gewissen Tagen des Jahres den Gottesdienst darin abzuwarten haben.

Chr. Willh. KÜSTNER ad Deyling. prud. pastor. P. III. C. IX. §. 7. not. z. pag. 670.

Jac. Friedrich KEES protest. Kirchen Recht §. 106. p. 240.

Jo. Ad. Thph. KIND. Quaest. for. T. I. C. 86. Diese Grundsätze beruhen nach den Consistorial-Verordnungen vom 22. Octobr. 1794. und vom 8. April 1796. fol. 57 et 81. Act. Conf. Vol. II. nach welchen die Kirche zu Kleinpöfna oder in subsidium die dasigen Filialisten den 6. Theil des Geldbedürfnisses und der Dienste zum Bau der Kirche zu Seisertshayn beytragen sollen, in re judicata, und leiden um so unbezweifelnder ihre Anwendung, da aus dem Pastoralzeugnisse fol. 201. Act. S. N. 10^a. Vol. und aus der Aussage des 3. Beweiszeugen ad int. spec. 3. art. add. 5. fol. 27^b. Act. Conf. Vol. IV. sich ergibt, daß Appellanten jährlich 9 mal, nämlich an den 3 hohen Fest- und Bußtagen des Nachmittags, so wie den grünen Donnerstag, Charfreytag und das Reformationsfest des Morgens den Gottesdienst in der Kirche zu Seisertshayn abwarten müssen. Da jedoch Appellanten in der Consistorial-Verordnung fol. 81. Act. Conf.

Conf. Vol. II. nachgelassen worden ist, ihre Befreyung von der Verbindlichkeit, zu Bauen und Reparaturen der Kirche zu Seifertshayn beyzutragen, zu erweisen, so kommt es darauf an:

1. worauf dieser Beweis gerichtet werden muß? und

2. was Appellanten in ihrem Beweise wirklich ausgeführt haben?

Ad 1.

Nach gemeinen Rechten kann das Befugniss, Leistungen von einem andern zu fordern, niemals durch bloßen Nichtgebrauch erlöschen, sondern es ist zur Extinctiv-Verjährung nothwendig, daß der zu den Leistungen verpflichtete in mehrern während der Verjährung vorgekommenen Fällen seine natürliche Freyheit wieder zu erlangen sich bestrebt haben muß. Dazu wird erfordert, daß ihm jene Leistungen angeschlossen worden sind; er aber dem Berechtigten einen Widerspruch entgegen gesetzt, und dieser in mehrern zur Verjährung ausreichenden Fällen sich dabey betheiligt hat.

Ben. CARPZOV. Defin. for. P. II. Conf. 52. def. 12.

Jo. Henr. BERGER Oecon. jur. lib. I. Tit. 2. thes. 8. not. 13.

Joh. Balth. WERNHER Observ. for. P. I. obs. 76.

Jac. RAVE Princip. doctr. de praescriptione §. 116.

Just. Fr. RUNDE Grundf. des deutschen Priv. Rechts §. 502.

In Sachsen ist zwar durch die 5. Decision v. 1740. in Ansehung der Frohndienste eine Ausnahme von dieser

dieser Regel dahin festgesetzt, daß das Recht Dienste zu verlangen durch bloßen Nichtgebrauch verlohren gehen soll, wenn der Befugte sich nicht durch eine gerichtliche Protestation gegen den Ablauf der Verjährung verwahrt hat. Allein diese Ausnahme, welche offenbar zum Vortheil der Dienstpflichtigen gereicht, ist um so strenger zu erklären, weil wirkliche Frohndienste nur zum Besten des Dienstberechtigten geleistet werden müssen; es kann folglich das Gesetz auf solche Leistungen und Dienste nicht erstreckt werden, welche nicht eigends zum Besten eines Dritten, sondern zum Vortheil einer Anstalt, aus welcher der Verpflichtete als Mitglied einer Gesellschaft selbst Vortheil zieht, gereichen, oder welche nicht sowohl wirkliche Frohndienste als vielmehr gesellschaftliche Lasten sind.

In diesen Fällen bleibt es bey dem gemeinen Rechte, nach welchem derjenige, welcher eine Extinctiv-Verjährung anfangen will, sich in den Besitz der natürlichen Freyheit setzen, und dem Ansinnen der ihm obliegenden Leistungen widersprechen muß. Solchemnach haben Appellanten ihren Beweis der Befreyung von den in Frage befangenen Beyträgen und Diensten zum Bau der Kirche zu Seisfertshayn darauf zu richten gehabt,

a) daß binnen rechtsverwährter Zeit mehrere Baue und Reparaturen an der Kirche zu Seisfertshayn vorgefallen.

b) ihnen hierzu Geldbeyträge und Dienste zwar abverlangt, jedoch

c) diesem Ansinnen widersprochen und

d) von Appellaten sich dabey beruhigt worden.

C A P V T XLIX.

Filialitae an sumtus ad aedes sacras ac parochiales in ecclesia matre exstruendas reparandasve necessarios conferre teneantur?

Ecclesia evangelica vi politiae ecclesiasticae descripta est in parochias, quarum quaelibet utitur ministerio pastoris proprii, non vero alieni, qui in alia parochia sacris regundis praestit, nisi duarum pluriumve parochiarum coniunctio eo fine facta sit, ut ab uno eodemque parocho sacra administrentur, quemadmodum maxime per pagos fieri solet. Haec unio seu incorporatio est vel aequalis vel inaequalis, prout iura unitarum parochiarum aut servantur aequalia, aut non, sed altera earum ab altera ita dependet, ut haec sit principalis, seu *ecclesia mater*, illa autem accessoria, seu *ecclesia filia*, quae sequitur matrem intuitu eorum, quae ex fine illius unionis descendunt^{a)}. Ecclesia mater praeter aedes sacras etiam proprium habet parochum, ecclesia autem filia aedes sacras quidem, at non proprium parochum habet, sed ministerio pastoris ecclesiae matris utitur. Qui ecclesiae, et matri et filiae, subiecti sunt parochiani, duplicis sunt generis, alii domicilium habent eodem in loco, in quo aedes sacrae constitutae sunt, alii alibi habitant, ac sacrorum causa

a) *Iust. Hen. BOEHMER Iur. Parochial. Sect. 3. c. 3. §. 5.*
IDEM Iur. Eccles. Protestant. L. 3. t. 47. §. 41. Add. Ernst.
COLER diff. de unione ecclesiarum potissimum protestantium (Alt. 1688) cap. III. §. 7.

causa aedes sacras alio in loco exstructas frequentant, qui in sensu speciali appellantur parochiani incorporati (*Eingepfarrte*). Si aedes sacrae in ecclesia filia exstruendae aut reparandae sunt, in subsidium sumtus conferre ac operas praestare tenentur parochiani ecclesiae filiae etiam incorporati, ita tamen, ut hi tantum pro tertia parte, ac reliqui, qui in loco aedium sacrarum habitant, pro duabus tertiis onus sustineant^{b)}. Sin vero aedes sacrae in ecclesia matre instaurandae sunt, an praeter parochianos ecclesiae matris etiam filialistae ad sumtus conferendos, ac operas praestandas obligati sint, quaestionis est. Cum parochia filialis non nisi intuitu parochi unam constituat universitatem, in reliquis autem separata sit ab ecclesia matre, sequitur, ut filialistae a praestatione sumtuum ac operarum non quidem in exstrukione aedium parochialium pastoris, cuius ministerio utuntur, attamen in aedibus sacris ecclesiae matris exstruendis reparandisque immunes sint^{c)}. Nihil enim filialistarum interest, aedes sacras ecclesiae matris conservari ac exstrui, ac ecclesia tam mater quam filia intuitu onerum, quoad ipsas aedes sacras concernunt, pro diversis parochiis habentur. Quare quae adstricta est obligatio ad parochianos ecclesiae matris, non debet extendi ad filialistas, quippe qui regulariter in censum illorum parochianorum non veniunt, nisi ubi aliud pacto aut consuetudine sit introductum, aut filialistae, utut proprio templo haud destituti, tamen ex observantia per certos dies cultui divino

b) *Rescript. a. d. 20. Aug. 1658. in Cod. Aug. T. I. p. 861.*

c) *Bened. CARPZOV in Iurisprud. Consistor. L. 2. tit. 22. defin. 345. Inst. Hen. BOEHMER in l. c. et sect. 7. c. 3. S. 8. Salom. DRYLING in Instit. prudent. pastor. p. 670. ex edit. KÜSTNERI.*

divino in aedibus sacris ecclesiae matris interfint: quo in casu iure parochianorum incorporatorum censentur. Haec principia sequitur Senatus provocationum, ac secundum eadem an. 1787. P. I. num. 120. et anno 1788. P. II. num. 193. in causa der eingepfarrten Pferdner zu Naundorf und Casabra Io. Georg. Koppens und Conf. ÷ die in das Filial nach Hohenwulsten eingepfarrten Anspanner zu Delmschütz, Gastewitz, Zeicha und Hohenwulsten Io. Georg Thomassen und Conf. et anno 1805. P. II. B. num. 27. in causa die Gemeinde zu Kleinpöfna ÷ die Gemeinde zu Seyfertshayn judicavit.

C A P V T L.

De modis haud licitis exercendi jus convenandi, quod possessoribus praediorum Schriftassessorum in praediis vicinis Amtsassicis vi observantiae competit.

Concessio iuris venandi ratione modi exercendi, est vel definita vel indefinita, prout instrumenta ac media ad exercendam venationem idonea aut speciatim expressa aut non expressa ac indeterminata sunt. Si exercitium concessae venationis ad certum modum adstrictum est, veluti ut fiat tantum per canes et retia (*mit Winden und Stellen*) exclusis reliquis instrumentis venandi v. c. sclopetis et bombardis, venatio non nisi intra limites concessionis exerceri debet: sin vero certus modus non praescriptus, sed venatio eiusve species simpliciter ac indefinite ratione modi exercendi concessa

est, an jus, venationem quolibet modo exercendi concessum intelligatur, non convenit inter Ictos. Alii^{a)} usum quorumcunque instrumentorum venandi ei, cui venatio a Principe concessa est, liberum esse perhibent, hoc potissimum argumento moti, quod jus ad finem det jus ad media, adeoque, jure venandi concessio, usus mediorum ac instrumentorum, quibus venatio exerceri potest, veluti sclopetorum (*Pürschen und Schiessen*), concessus censetur. Alii^{b)} contra usum sclopetorum exclusum esse autumnant. Equidem inter districtus, in quibus venatio exercetur, distinguendum esse puto. Ii enim sunt vel prata ac agri vel silvae ac nemora. Quae per latifundia competit venatio, ad capiendas feras minores, quae praecipue ibi habentur, quibuscunque instrumentis idoneis exerceri potest. Quae autem ex concessione per silvas ac foresta publica competit certa venationis species, veluti inferior, (*das kleine oder niedere Weide-Werk*) non quibuscunque mediis ac instrumentis venandi, sed tantum iis, quorum usus detrimento non cedit reliquae venationi a Principe per eandem silvam sibi reservatae aut saltem alteri non concessae. Quare exclusi ac prohibiti esse censentur omnes modi venandi, quibus ferae ad reservatam venationem pertinentes, quarum praesertim certa

a) Io. Ge. ESTOR *Rechtsgel. der Teutschen II. Th. §. 3327. III. Th. §. 2545.* Leonh. Henr. Lud. Ge. de CANNIGIERSER *Decis. T. II. dec. 251.*

b) Paul. Mauth. WEHNER *Observ. pract. voc. Forstrecht §. an autem qui jus habet etc. p. 118.* Bened. CARPZOV *Decis. P. III. dec. 287.* Io. Henr. BERGER *Oecon. jur. L. 2. t. 2 th. 8. not. 4.* Alharv. FRITSCH^o *corp. jur. venatorio-forest. conf. XVIII.* Godofr. Christ. LEYSER *Ius Georg. L. III. cap. XII. n. 28. et 33.*

certa mansio et statio ibidem est, vel libero intercluduntur meatu, vel in fugam coniiciuntur ac in alienum fugantur territorium, quo pertinet usus bombardarum, ac multo magis is venandi modus, quo congregatis plurimis hominibus, incitatis canibus et inflatis cornibus venatoriis explosisque bombardis sclopetisque venatio exercetur, (*Klapperjagd*)^{c)}. In Saxonia possessoribus praediorum schriftfassicorum ius convenandi (*Koppel-Jagd*) in praediis vicinis amtsfassicis, nulla sepe aut columnis (*Gehege oder Hegefäulen*) olim munitis, vi observantiae competit. Ita enim Elector Saxoniae AUGUSTUS: *Auf welchen unsern Aemtern und Clostergütern, inquit*^{d)}, *kein Gehege durch unsere Vorfahren und uns bis anhero aufgerichtet ist, auch da auf itztberührten unsern unveränderten Gütern keine Hege-Säulen gesetzt seyn, wollen wir geschehen lassen, dass die anstossenden vom Adel, altem Herkommen nach, auf denselbigen Gütern Weyde-Werk zu treiben Macht haben sollen, wie sie von Alters hergebracht.* Etsi modus venandi ibidem non definitus est, tamen ea venandi media ac instrumenta, quorum usus reliquae venationi Principis fraudi esse potest, haud permissa esse censentur, praesertim cum idem AUGUSTUS exercitium hujus juris convenandi deinceps tantum ad eum

vena-

c) Gebh. Christ. BASTINELLER de modo venandi vulgo dicto die Klapper-Jagd (Viteb. 1734). Frid. Utr. STISSER Forst- und Jagd-Historie der Teutschen cap. VII. §. 62.

d) Landesordnung de ao. 1555. Tit. dass keiner auf des andern etc. in Cod. Aug. T. I. p. 62. Add. Erledig. der Landesgebrechen de ao. 1612. Tit. von Reutschen §. 35. ibid. p. 192.

venationis modum, qui fit per canes, expresse adstrixerit in lege generali saltuariis praescripta (*General-Bestallung vor die Forstbedienten 20 May 1575.*)^{e)} quae denuo a. d. 18. Sept. 1719. publicata fuit^{f)},

C A P V T L I.

*An praeter emendam Saxoniam damni dati
expensarumque restitutio exigi possit?*

Qui quem sine iure in vinculis habuit, aut in carcere detinuit, huic satisfactionem praestare tenetur, iubente ipsa aequitate naturali, legibus moribusque agnita. Hinc apud veteres Germanos multa XXX solidorum exigi poterat ab eo, qui liberum hominem ligaverat, uti ex *legis Salicae tit. XXV. et legis Ripuariorum tit. XXXXI. §. 1.* abunde patet. Eadem multa etiam medio aeo obtinuit apud Saxones, quod testatur auctor *Speculi Saxonici Lib. II. art. 34.* ubi ait: *Wer eines Mannes Knecht blos um des Herrn willen schläget, fäh et, oder beraubet, der soll nach Recht beyden Busse geben.* Summam vero XXX solidorum emendae nomine definitam fuisse patet ex *Spec. Sax. Lib. III. art. 45.* Den Schöpfenbarfreyen Leuten giebt man dreyßsig Schillinge pfündiger Pfennige zur Busse. Ac quamquam locus prior de solo servo domini causa iniuriam passio aut detento,

et

e) in *Cod. Aug. T. II. p. 519.* Wo uf unseren Amts- und Closter-Gütern Kuppel-Weidewerk, dasselbe alleine mit Winden üben und keine Netze uf Unsern noch Unserer Leute Gründen.

f) in *Cod. Aug. T. II. p. 613.*

et posterior de Werigeldo eiusque pro diversa laesorum conditione diversa quantitate agit, tamen emenda ipsa generatim recepta esse videtur per interpretationem Glossatorum. Nam *Glossa ad art. 34. Lib. II. sub. not.*^{b)} haec habet: *Item, so man einen mit dem Richter zu Unrecht im Gefängnis hält, die Buße ist Tag und Nacht 30 Schillingspfennig.* Quam multam propterea, quod maxime apud Saxones usu servaretur, κατ' ἐξοχήν emendae Saxonicae (*Sachsen-Buße*) nomine frequentatam^{a)}, hodiernum in Saxonia obtinere, experientia docet; siquidem non solum index, qui quem sine iusta causa, sive delicti, sive debiti nomine, carceri mancipavit, aut iusto longius ibi detinuit, sed etiam privatus homo, qui hanc malam mansionem, e. g. in causa debiti, iniuria impetravit, aut temere per frivolam adpellationem protrahit, pro singulis diebus et noctibus in duas sexagenas veteres (*zwey alte Schock*) vel XXXX grossos Misnenses, quippe qui summam XXX solidorum exaequant^{b)}, ad preces innocentis, iniuriam carceris perpeffi, haud raro condemnatur, hac formula: *dass er ihm das ausgestandene Gefängnis, so lange dasselbe gewähret, jeden Tag und Nacht mit zwey alten Schocken oder 40 Silbergroschen zu verbüßen schuldig.* Num vero haec

a) Ge. Adolph SCHUBERTH de emenda Saxonica injuste incarcerato praestanda. (Lips. 1719.) Io. Pat. von LUDWIG Gelehrte Anzeigen. II. Th. 81. St. p. 298. von der alten Gerechtigkeit der sogenannten Sachsen-Buße, demjenigen zu bezahlen, der unschuldigen Arrest und Gefängnis erlitten.

b) Christ. Henr. BERGER Deciss. summi provocat. Senat. dec. 176. Io. Balih. WERNHER Observ. for. P. I. Obs. 7. Ge. Adolph SCHUBERTH diss. cit. §. 6.

haec actio, ad vindicandam contumeliam et compensandam injuriam, ex injusta incarceratione profecta, comparata, simpliciter cumulari queat cum ea, quae tendit ad damni dati, expensarumque restitutionem, ab interpretibus iuris Saxonici disputatur. Alii praeter emendam Saxonicam etiam damni expensarumque restitutionem exigi posse negant, rati, emendam simul damni restitutionis rationem habere, hancque illi inesse^{c)}. Aliorum vero^{d)}, qui contrarium statuunt, sententia mihi quidem, ut ingenue fatear, multo probabilior, nec solum aequitati, sed etiam juris indoli consentanea videtur. Emenda enim Saxonica a damni dati expensarumque restitutione multum differt. Illa quidem, quum poenae loco, ut ex ipsa vocabuli *Busse* notatione patet, a maioribus introducta sit, ad solam injustam incarcerationem vindicandam comparata est; haec autem nititur ipsa aequitate naturali, quae damnum injuria datum praestari praecipit. Hinc conditio, quae ex moribus Saxonum ad exigendam emendam Saxonicam competit, actionis poenalis naturam habet, ea vero actio, qua damni dati refarcitio petitur, est rei persequutoria. Vtraque actio, quum diversos fines habeat, simpli-

c) Io. Balch. WERNHER *Observv. for. P. VII. obs. 119.*
Io. Gottfr. SCHAUMBURG *Einleit. zum Sächf. Rechte.*
P. III. Sect. 3. exerc. II. §. 14. p. 1101. Car. Godofr.
WINCKLER *ad Bergeri Oeconom. jur. L. III. t. 9. th. 12.*
not. 12.

d) Bened. CARPZOV *Resp. Lib. VI. t. X. resp. III. no. 7. 8.*
et Pract. rerum crim. P. III. qu. 127. §. 35. 39. Ge.
Adolph SCHUBERTH *diff. cit. §. 26. Car. Ferd. HOM-*
MEL *Rhaps. obs. 671. num. 18. Io. Lud. ab ECKARDT*
Pr. de indole emendae Saxonicae, vulgo Sachsenbusse,
ejusque cum actione L. Aquiliae concursu. (Ien. 1794)

simpliciter cumulari potest^{e)}. Accedit auctoritas glossae iuris Saxonici provincialis, quae ad *Lib. II. art. XXXIII.* haec tradit: *der abtrag umb unrecht gefängnis und scharfe frage sey 30 Schilling, mit widerkehrung beweislicher Schäden und expens, auf richterlicher ermessigung, so manchen tag und nacht er gefänglich enthalten gewesen.* Ipse quoque Senatus provocationum et si in caussa *Gottlob Heinrich Schüffner* ÷ *Friedrich Christian Tittmann*, testantibus monumentis rerum iudicarum anno 1759. *P. II. num. 23. et anno 1760. P. II. num. 163.* modo hanc, modo illam sententiam in indicando adoptaverat, tamen postea, anno 1762. *P. I. num. 90.* ex concluso tunc temporis condito, in eorum, qui praeter emendam Saxoniam damni dati expensarumve restitutionem peti posse statuunt, partes discessit, et eandem normam etiam novissime agnovit anno 1790. *P. I. num. 19. in caussa Johann George Menzers* ÷ *Johann Gottfried Langen.*

e) §. 19. *Inst. de action. l. 5. §. 1. n. ad L. Aquil. l. 12. C. de furt.*

CAPUT LII.

Emenda Saxonica num etiam homini proprio in Lusatia a domino injuste incarcerato praestari debeat?

Emendam Saxonicam etiam in Marchionatu' utriusque Lusatiae receptam esse ii testantur, qui de jure Lusatico exposuerunt^{a)}. Quare qui alium sine jure in vinculis habuit aut in carcere detinuit, huic satisfactionem moribus Saxonum definitam^{b)} praestare tenetur. De hac re nemo dubitat, ubi agitur de vindicanda contumelia et compensanda injuria, homini libero atque etiam proprio ab alio quam ab ejus domino per injustam incarcerationem illata^{c)}. Quando autem dominus suum hominem proprium, non servato juris ordine, privato arbitrio carceri mancipavit, utrumne hoc impune fieri potuerit, an homini proprio incarcerato jus exigendi emendam Saxonicam a domino competat, est quaestionis. Qui de conditione glebae adscripti speciatim in Lusatia superiori exposuit, *Carl Gottlob AN-*

TON

a) *Iul. SIDONIUS* (sub quo nomine *LOESCHERUS* latere voluit) in *Anmerkungen und Paratitlis zur Fürstl. Sächsf. revidirten Landes - Ordnung in der Niederlausitz* (Lubb. 1721) Obf. 26. p. 56. seq. Obf. 33. p. 69. seq. Autor der *Fragmente des Lausitzischen Privatrechts* (Francf. und Leipzig 1779) §. 191. *Benj. Gottfr. WEINART* *Rechte und Gewohnheiten der beyden Marggraffthümer Ober- und Nieder-Lausitz*, III. Th. p. 227.

b) *Quaest. for. T. II. cap. 51.*

c) *Spec. Sax. I. II. art. 34.*

TON^{d)}, de illa re ita judicat^{e)}: *Konnte er (der Leibeigene) nie beleidiget werden, sondern der Herr ward es, wenn ihm etwas geschah. Daher konnte er nie die Buße bekommen, sondern der Herr erhielt sie. Noch viel weniger konnte jemals in ihm der Gedanke aufsteigen, sie von seinem Herrn, die Gelegenheit mochte seyn welche sie wollte, zu fodern. Und jetzt, da sie sie von Fremden fodern können, suchen sie gern die Verwendung ihrer Herrschaft, die sie auch hier vertritt. Wenn sie aber je von dem Herrn selbst Buße fodern, wenn sie je dabey geschützt werden sollten, so würde es wider die Grundsätze des Sächsischen Rechts seyn, das noch in keiner Rücksicht aufgehoben worden ist, und zumal in der Lausitz, wie in mehreren Ländern, die Kraft und das Ansehen des prioritätischen Gesetzes hat, und über dieses nothwendig gelten muß, so lang man die Sachsenbuße, die man nur aus ihm schöpft, als gültig anerkennt. In hanc rem allegatur Spec. Sax. L. III. art. 45. Spilluten und alle den die sich zu eigen geben, den gibt man zu buze de blig Schaten. Sed vereor, ut quaestio proposita ex hoc loco recte decidi et possit et debeat. Servos hominesve proprios secundum jus Saxonicum antiquum a jure exigendi emendam haud exclusos esse ex Spec. Sax. L. II. art. 34. luculenter patet. Etenim si quis alienum servum in domini contumeliam reali injuria adfecerit, percutiendo, ligando ac spoliando, emendam et domino et servo deberi ibi statutum est. Deest plane idonea ratio, quare servus homine proprius ejusdem juris expers*

d) Ueber die Rechte der Herrschaften auf ihre Unterthanen und deren Besitzungen. (Leipz. 1791.)

e) In l. c. p. 75. seq.

pers esse censeatur, si ab ipso domino sine jure in vincula coniectus fuerit. Num in hoc posteriori casu servus omnem humanitatis sensum deposuisse censendus est, ut injuriam ab ipso domino acceptam haud sentiat, saltem haud sentire credatur? Homines proprii, licet servituti personali eatenus obnoxii sint, ut dominis suis operas censumque praestare teneantur, tamen caeteroquin juribus personarum gaudent^{f)}. Quare iis multo minus denegari debent, quae competunt ex jure naturali, secundum quod considerantur ut homines. *Meminerimus, inquit CICERO^{g)}, etiam adversus infimos justitiam esse servandam. Est autem infima conditio et fortuna servorum, quibus non male praeci- piunt, qui ita jubent uti, ut mercenariis: operam exigendam, iusta praebenda.* Quodsi servi Romani, qui jure rerum censebantur, praesidio legum adversus injuriam ac saevitiam dominorum suorum haud indigni habiti fuerunt^{h)}, multo minus eodem praesidio legis, qua injuria illata vindicatur, privati esse censentur homines proprii, quos non res, sed personas esse constat. Quis igitur sine iniquitatis nota statuere sustineat, a domino hominem proprium glebaeque adscriptum impune in vincula conjici posse? Aequi justique rationes exigunt, ut, quae aliis injuste incarceratis debetur satisfactio, eadem et homini servituti personali adstricto ob eandem

f) I. Chr. SCHACHER de hominibus glebae adscriptis Lusatiae superioris (Lips. 1715) Cap. II. §. 11. Car. Frid. ab HEINEKEN de natura et indole hominum propriorum in Lusatia inferiori (Lips. 1774.) Cap. 6. §. 11.

g) De Offic. I. 13.

h) §. ult. Inst. de his qui sui vel alieni juris. l. 2. c. cod. l. 1. C. de injur.

eandem carceris injuriam a domino suo praestetur¹⁾; prout etiam Senatus provocationum judicavit anno 1789. P. I. num. 4. in causa Jeremias Matthes ÷ Ernst Gotthelf Leberecht von Uechteriz, anno 1792. P. II. num. 22. in causa Wilhelm Freyherr von Richt-
hof ÷ Johann Christoph Walther und Conf. anno 1795. P. II. num. 33. in causa Maria Robelin ÷ Herrn Isaak Wolfgang von Riesch.

C A P V T LIII.

De remissione mercedis ob usum rei conductae casu fortuito impeditum.

Ad illustrationem Sax. decis. XX. d. a. 1746.

Cum hac decisione partim accuratius definita, partim correcta sint nonnulla juris communis capita, quae obligationem, mercedem conductori praedii rustici, si is casu fortuito frui prohibeatur, remittendi concernunt, de sententia illius decisionis haud recte judicari potest, nisi cognitis his ipsis, quae jure communi de hac re constituta sunt. Quamquam locator, qui utendi facultatem conductori praestitit, jure stricto cogi nequeat, ut mercedem ob damnum fatale remittat, quia per eum non stetit, quo minus conventus usus perciperetur: tamen ex aequitate lege agnita remissioni mercedis locus datur ob casus fortuitos, etiam si de hac re nihil actum conventumque sit^{a)}. Nam cum locatio con-

ductio

i) Eandem sententiam in foris Iesaviae inferioris dudum receptam fuisse testatur Iul. SIDONIUS in loco supra allegato observ. 37.

a) §. 5. Inst. de locat. conduct. l. 2. §. ult. π. de obligat. et act. l. 11. §. 1. π. de action. empti vendit. l. 13. §. 7. π. locati l. 33. π. eod.

ductio inter contractus bonae fidei referatur^{b)}, non solum ea servari debent, quae in lege locationis conductionis sunt promissa, sed etiam praestari, quae aequitas jubet. Ratio aequitatis, quam bona fides in locatione conductione exigit, maxime cernitur in aequalitate inter usum rei locatae conductae et inter mercedem per naturam locationis constituta. Quemadmodum merces non nisi posito usu rei conductae promissa esse praesumitur, ita aequitas jure agnita postulat, ut usu rei locatae impedito per inopinatum eventum, qui providentia humana caveri avertique non potuit, siue is in ipsa re locata veluti per hujus interitum contigerit, siue impederit, quo minus usus conventus ex re locata obtineri potuerit, v. c. ob incendium, vim fluminis et aquae inundationem, hostium incurSIONem, murium et locustarum examina, sturnorum et graculorum perniciem, tempestatis imbriumve violentiam, et quamcunque insignem sterilitatem non tam ex ipsius rei vitio naturali quam potius extrinsecus citra omnem conductoris culpam exortam, merces pro rata intercepti atque impediti usus remittatur.^{c)} Si *omnis* rei locatae usus ob casum fortuitum defecerit, mercedem promissam haud deberi, res ipsa loquitur. Sin vero usus tantum *pro parte* ob vim majorem impeditus fuerit, damnum est vel modicum vel immodicum. Ex juris civilis dispositione hoc quidem remissioni mercedis

b) l. 54. pr. *π. locat. conduct.* l. 2. *C. de locat. et conduct.* l. 17. *C. eod.* l. 22. pr. *C. eod.*

c) l. 15. §. 2. et 3. *π. locat. conduct.* l. 8. *C. de locato conduct.* Cf. *Ge. Lud. BOEHMERI diff. de obligatione locatoris ob impeditum vel locatae usum?* in *EIVS D. Elect. jur. civ. T. I. p. 275. seq.*

dis locum facit, non autem illud. CAIUS ait:^{d)} *Vis major, quam Graeci Θεοῦ βία, id est, vim divinam appellant, non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus, quam tolerabile eſt, laeſi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur.* Quale vero damnum ſit modicum vel immodicum, haud definiunt veteres ICI. Quare interpretes nonnulli hanc cauſam ex l. 2. C. de reſcind. emt. vend. ita definiendam eſſe cenſuerunt, ut damnum fatale tunc demum immodicum eſſet, ſi conductor ne dimidium quidem vel fructuum aliis annis ex eadem re locata percipi ſolitorum vel mercedis promiſſae ex uſu rei conductae, deductis culturae impenſis, perceperit. Sed illud remedium l. 2. cit. licet ex utili interpretatione etiam in locatione conductione ob laeſionem enormem, ſi haec in ipſo contractu ex errore in definienda juſta mercede fuerit orta, locum habeat, tamen, ubi quaeritur de laeſione, quae poſt contractum casu fortuito contigit, minus recte ad hanc cauſam applicatur,^{e)} potius illius rei aeſtimatio relinqui debet juſto iudicis arbitrio, cui ex legum auctoritate in omnibus cauſis jure non definitis locus datur^{f)}. Cum vero hoc arbitrium iudicis haud raro vagum erret, legiſlator Saxonum e re eſſe cenſuit, certam praefcribere normam definiendae laeſionis, quae ad obtinendam mercedis remiſſionem requi-

d) In l. 25. §. 6. π. locat. conduct.

e) Vid. Car. Gottfr. WINCKLER von Kriegſchäden der Pächter und Miethleute, Sect. I. cap. III. n. 8. ſeq. Ge. Lud. BOEHMER in diſſ. cit. §. 19.

f) l. 78. π. pro ſocio, l. 79. π. eod. l. un C. de ſent. quae pro eo, quod intereſt. l. 13. §. 1. π. de ann. leg.

requiratur. In hanc rem *decisione XX. d. a. 1746.*^{g)} est statutum hoc, ut remissio mercedis ob casus fortuitos locum non habeat, nisi damnum excedat dimidiam annuae mercedis partem, atque hoc demum casu locator dimidiam damni partem ferre debeat. Itaque haec decisio nata est ex sententia interpretum, qui damnum immodicum ex laesione ultra dimidium aestimandum esse statuunt. Superest alterum caput legis Saxonicae, qua iuri communi fuit derogatum. Iure Romano locatoris nulla erat obligatio ad mercedem remittendam, si locatione in plures annos conjunctim contracta, damnum unius anni pensatum fuerit reliquorum annorum ubertate: id quod ex iis patet, quae ALEXANDER Imp. rescripsit^{h)}: *Licet certis annuis quantitibus fundum conduxeris: si tamen expressum non est in locatione, ut mos regionis postulabat, ut si qua lue tempestatis vel alio coeli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent; et quae evenerunt sterilitates, ubertate aliorum annorum repensatae non probabuntur: rationem tui iuxta bonam fidem haberi recte postulabis.* Quae quidem dispositio summa nititur aequitate, quam bona fides exigit. Quemadmodum enim locatio in plures annos contracta ex more Romanorum omnium annorum una locatio censebatur, ita omnino aequum iustumque videbatur, ut usus ex re conducta per hos omnes annos perceptus atque merces pro eodem promissa atque finita demum locatione solven-

g) Eadem juris dispositio obtinet etiam in damnis, quae conductores tempore belli passi sunt, tum ob parem rationem tum ob expressam legislatoris voluntatem in *General. 2. Nov. 1763. §. 2.* declaratam. Vid. *Cod. Aug. cont. P. II. p. 867.*

h) In *l. 8. C. de locato conduct. Add. l. 15. §. 4. π. cod.*

solvenda in computationem aequalitatis, quam partes contrahentes voluisse censentur servare inter usum rei et inter mercedem, veniret, adeoque insolita praecedentium aut sequentium annorum ubertas anni sterilioris defectum suppleret. Sed cum apud nos in locatione in plures annos inita plerumque merces in singulos annos promitti soleat, atque hanc ob causam finito anno unoquoque praestari debeat, adeoque tot separatim contractae intelligantur locationes, quot sunt annis singulis cedentes ac praestandae pensiones, dudum in disceptationem venit, num, quae iure Romano definita est praecedentium et sequentium annorum uberiorum cum sterili compensatio, apud nos locum habeat. In foro Saxonico iam superiori aevo haec obtinuit sententia, ut illo in casu anni cuiusque proventus seorsim spectentur, ac intuitu unius cuiusque sterilis anni remissio mercedis peti queat, nec vero ulla praesentis sterilitatis insolitae cum annorum praecedentium aut sequentium ubertate insolita compensatio admittatur¹⁾. Atque hanc sententiam legislator Saxoniae in *Decisione supra allegata* expresse confirmavit. Quando autem remissio mercedis ob damnum fatale petitur, quid in hujus computationem veniat, jam inquirere attinet. In hac re distinguere debet, utrumne annua merces generatim pro universo praedii rustici usu, an sigillatim pro fruitione singularum illius partium promissa sit. In hoc posteriori casu non dubitatur, quin ob damnum fatale, quod in singularum rei locatae partium fructibus evenit, quatenus dimidiam

1) Bened. CARPZOV P. II. const. 27. def. 13. Car. Gottfr. WINCKLER in libel. cit. Sect. I. c. 3. n. 126. seq.

diam partem mercedis sigillatim promissae superat, remissioni mercedis locus relinquatur, quia tot locationes intervenire censentur, quot sunt partes rei locatae, pro quarum singularum usu merces promissa est. In priori autem casu res non omni dubitatione caret. Fac, conductorem praedii rustici, annua mercede 2000. Ioachimic. generatim promissa, damnum fatale in fructibus partis duntaxat praedii rustici sensisse, quod 1300. Ioachimic. aestimatur, num locator hujus damni dimidiam partem, puta 650. Ioachim. ferre tenetur, etiam si conductori in reliquis rei locatae partibus is obvenerit usus, qui summam 1100. Ioachim. efficit? Affermat Io. Adam HENNIG^{k)}, dum in definienda quantitate laesionis, quae remissioni mercedis locum facit, non tam quoscunque rei locatae fructus confundendos, quam secundum decisionis verba solum damnum fatale in fructibus partis praedii rustici obvniens spectandum, adeoque fructuum in reliquis partibus perceptorum nullam rationem habendam esse statuit. Mihi vero contrarium verius esse videtur. Res ipsa jubet, ut si agitur de remissione mercedis, quae pro omnium praedii rustici partium usu promissa est, in computationem veniat pretium non solum damni fructuum casu fortuito laesorum, sed etiam eorum fructuum, qui ex reliquis universi praedii partibus obvenerunt conductori. Sane unius pluriumve specierum sterilitas cum reliquarum specierum fertilitate compensari debet; id quod et aequitati et sententiae decisionis consentaneum est. Quemadmodum conductori immodicum lucrum, quod ex fundi proventu percipit,

^{k)} *Practische Bemerkungen über Pachtcontracte, Pachtübernahmen und Uebergaben (Lips. 1805) No. VI. p. 35. seq.*

pit, non aufertur, sic idem aequo animo ferre debet, si ex pluribus agri jugeribus nonnulla ejus spem fefellerint, reliqua vero proventum dederint speratum, quo is, licet non plane indemnus praestetur, tamen non ultra dimidium mercedis laesus esse intelligitur. Dams, in Decisione allegata solius damni, nec vero simul fructuum perceptorum mentionem injectam fuisse. Sed et id dandum est, in decisione non speciatim constitutum fuisse, ut fructus percepti solius conductoris lucro cedant, damnum vero etiam locatoris esse debeat. Ex sententia decisionis damnum, quod remissioni mercedis locum facit, non intelligitur, nisi deductis fructibus, quos colonus ex universo praedii proventu percepit. Quare ante omnia conductoris est, rationes accepti et expensi ita conficere, ut in iis tum quicunque proventus, quos conductor per hunc ipsum annum ex universa re conducta percepit, tum expensae, quas conductorem in usum rei conductae facere oportuit, consignentur; deinde fiat aestimatio fructuum perceptorum et quidem, si aliter haud conventum fuerit, secundum pretium, quo eiusmodi fructus tempore contractus, non vero damni dati, in proxima urbe venales fuere. His peractis, haud difficulter intelligitur ratio ineundi computationem laesionis pro obtinenda remissione. Si pretium fructuum per annum perceptorum, quod deductis necessariis impensis pretioque seminis reliquum est¹⁾, saltem dimidiam annuae mercedis partem exaequare apparet, damnum fatale est solius

O 2

con-

1) Fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. *L. 7. pr. π. solut. matr. l. 46. π. de usufr. l. 36. §. 5. π. de hered. petit. l. 4. π. de oper. serv. l. 6. §. 3. π. cod. l. 51. π. famil. errcsc. l. 1. C. de fruct.*

conductoris: fin vero idem pretium ne dimidiam quidem annuae mercedis partem efficit, damnum est etiam locatoris, quia tunc mercedem pro rata deficientis usus, quatenus haec iactura excedit alteram dimidiam partem mercedis, ex aequitatis rationibus remittere tenetur. Haec sane est sententia legislatoris Saxonici, dum hic in decisione ita ait: *Daſerne wegen der Unglücksfälle in einem Pachtcontracte nichts bedungen worden, ſoll der Verpachter dem Pächter einen Remiſſ zu thun anderergeltalt nicht ſchuldig ſeyn, als wenn der Verluſt die Helfte des jährlichen Pachtgeldes überſteiget, auf welchen Fall Verpachter den Schaden zur Helfte zu übertragen hat, und iſt hierbey auf die vergangenen oder noch rückſtändigen Jahre einiges Abſehen nicht zu richten.* Attamen haud deſunt, qui hanc legis diſpoſitionem ita interpretantur, ut locatoris obligatio, uſu rei locatae per caſum fortuitum impedito, ex principiis de reparatione damni aeſtimari debeat, quia legislator id ipſum haud obſcure declaraffe videtur, inquiring: *auf welchen Fall Verpachter den Schaden zur Helfte zu übertragen hat.* Hac interpretatione admiſſa, haud raro accidere poteſt, ut locator non ſolum omnem mercedem annuam remittere, ſed etiam damnum fatale pro rata conductori reſarcire teneatur: id quod fieret, ſi vel omnis rei locatae uſus ob caſum fortuitum deficeret, vel maxima ex parte, adeo ut iactura ſumman promiſſae mercedis annuae exſuperaret. Verum haec interpretatio aſſenſum eorum ferre non poteſt, qui legem correctoriam ac derogatoriam, qualem *decifio allegata* continet, ſtricte ac ita explicandam eſſe ſciunt, ut ea quam minimum a diſpoſitione iuris communis huiusque rationibus

nibus recedere censeatur. Si conventus rei conductae usus ob casum fortuitum haberi non potuit, locator hoc damnum fatale resarcire haud tenetur. Nam ubi locatori nec dolus nec culpa imputari potest, nulla ejus est obligatio ad damnum fatale reparandum, cum hoc a nemine praestandum esse et natura rei postulet et leges jubeant^m). Nec aliam sententiam fovet ULPIANUS, dum in l. 15. §. 2, π. *Locati conduct.* ita inquit: *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait.* Nam ULPIANUS *Servium* sequutus non statuit, usum rei locatae adversus vim a locatore evinci debere, verum illius sententia huc redit, qualemcunque casum, cui non potuit a colono resisti, locatori adferre damnum mercedis: id quod perspicue intelligitur ex aliis locis, in quibus de eadem re sermo est. Regulam a *Servio* propositam ita intelligendam esse ipse ULPIANUS in l. 15. cit. §. 7. haud obscure significat, inquiens: *Ubique tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata.* Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. Eandem sententiam professus est AFRICANUS in l. 33. π. *Locati conduct.* ubi, *similiter igitur, inquit, et circa conductionem servandum puto, ut mercedem, quam praestiterim, restituas, ejus scilicet temporis, quo fructus non fuerim: nec ultra actione ex conducto praestare cogaris.* Et in fine addit haec: *nihil amplius ei, quam mercedem remittere aut reddere debebis.* Itaque manifesta est ju-

ris

^m) l. 23. in fin. π. de reg. jur.

ris civilis sententia, obligationem locatoris ob usum rei locatae casu fortuito impeditum ultra non patere, quam ad mercedis remissionem. Obligatio, mercedem remittendi, locatori a lege ex aequitatis rationibus imposita est, nec ea ex principiis damnorum resarciendorum aestimari potest. Nam cum reparatio damni exigere nequeat, nisi hoc alterius injuria contigerit, consequens est, ut remissio mercedis, quae ob damnum fatale fit, non pro reparatione damni haberi queat, nec locator ultra remissionem mercedis obligatus sit ad praestationem ejus, quod conductor interest, i. e. ad reparationem damni, quod conductor patitur, et lucri quo caret, etiam si damnum, quoad usum rei locatae, per casum fortuitum impeditum concernit, mercedem annuam longe exsuperare contingat. Ab hac juris civilis sententia legislator Saxoniae nec recessit, nec recedere voluisse censendus est. Verba decisionis: *auf welchen Fall Verpachter den Schaden zur Hälfte zu übertragen hat*: captantibus idem respondeo, quod ait CELSUS in l. 24. ff. de legib.: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*. In decisione allegata non nisi de remissione mercedis agitur. Primum constituitur hoc, ut locator ad remittendam mercedem non obstrictus sit, nisi damnum fatale excedat dimidiam annuae mercedis partem. Deinde, ratione, computationem incundi pro obtinenda ob laesionem remissione, exposita, praecipitur, ut locator damnum fatale, quatenus hoc dimidiam mercedis partem excedit, pro rata ferre, seu, ex vera legislatoris sententia, mercedem remittere teneatur, nisi aliud inter partes actum conventumque esse pateat. Profecto verbis legis vim faciunt, qui ea sic interpretantur,

tantur, ut hac lege locator obstrictus sit non tam ad mercedem remittendam, quam potius ad damnum pro rata reparandum, etiam si hoc mercedem excedere contingat. Quemadmodum ejusmodi dispositionis nec vola nec vestigium in *decisione saepius laudata* apparet, ita illa interpretatio tanto minus est ferenda, quanto magis acquitatis jurisque rationibus adversatur; siquidem reparatio damni non intelligitur, nisi posita injuria seu causa obligationis ad damnum refarciendum. Itaque principium juris civilis, quo locator ob usum rei locatae casu fortuito impeditum conductori nihil amplius praestare, quam mercedem remittere tenetur, jure Saxonico haud improbatum, potius servatum esse censetur^m). In hanc sententiam Senatus provocationum judicavit anno 1775. P. I. num. 118. anno 1776. P. II. num. 160. in causa der zu Adolph George Freyherrn von Werther Concurs verordnete Curator bonorum ÷ Johann Heinrich Froneck: anno 1782. P. II. num. 148. in causa Johann Carl Christiani ÷ den zu Friedrich Salomon Bretnützens Verlassenschaft verordneten Procuratorem.

n) Vid. *Heinr. Gottfr. BAUER Erläuter. der Churf. Sächf. Decisionen vom Jahr 1746. II. Th. p. 16. seq. ubi allegata decisio in eandem sententiam explicatur.*

CAPUT LIV.

Conscensio thori conjugalis an jure Saxonico non solum ad jus succedendi inter conjuges, sed etiam ad reliquos matrimonii effectus civiles, speciatim usumfructum maritalem requiratur?

Iure ecclesiastico protestantium ad matrimonii perfectionem ac consummationem requiritur benedictio sacerdotalis, qua peracta demum incipiunt effectus matrimonii civiles^{a)}, nec vero necesse est, ut concubitus sponsi ac sponsae accedat, nisi ubi hic ex Majorum moribus usu servatis desideratur^{b)}. Scilicet apud veteres Germanos^{c)} in usu erat sollemnis concubitus, quo sponsa in thalamum conjugalem ducebatur virique lateri jungebatur: id quod germanica vocabula *Beschreibung des Ehebettes*, *Beschlagung der Decke*, *Bett-sprung*, satis indigitare videntur. Itaque non tam sponsi sponsaeque corpora communicabantur, quam tantummodo idem lectus ab iis conscendebatur, nisi ubi copula carnalis ad formam perfecti consummative matrimonii

a) *Iust. Hen. BOEHMER Ius eccles. protest. L. 4. t. 3. §. 45.*

b) *Chr. Frid. HARPPRECHT de conscensione thori conjugalis et ejus effectibus juridicis tam quoad personas illustres quam privatas (Tub. 1735). Io. Car. Henr. DREYER de termino effectuum civilium matrimonii a quo (Kil. 1749).*

c) Hujus moris vestigia obveniunt tum in *Spec. Sax. L. I. art. 45. L. III. art. 45.* tum in *Spec. Sucv. cap. 320.* Hinc paroemia juris Germanici: *Ist das Bett beschriften, so ist das Recht erhitten.*

nii ex speciali lege aut observantia pertinebat^{d)}. In Saxonia electorali illa veterum Germanorum consuetudo confirmata est lege expressa^{e)}, vi cuius nec sponso nec sponsae jus succedendi sive ex pacto dotali, sive ex flatu, sive ex dispositione juris communis competit, nisi matrimonium consensione thalami consummatum fuerit^{f)}. Haec utrum etiam ad reliquos matrimonii effectus requiratur, an potius hi, veluti administratio ac ususfructus bonorum uxoris, consensus mariti in eorum alienationem, aliave negotia uxoris etc. incipiant statim a momento benedictionis sacerdotalis, consensione thalami ideo haud subsecuta, quod sponsa eam recusarit, aut novellum maritum illico deseruerit ac plane absens facta fuerit, memini inter Ictos quaeri. Verior mihi videtur eorum sententia, qui consensionem thalami jure Saxonico tantum ad obtinendam successionem conjugum necessariam esse statuunt. Etenim ille sollemnis concubitus vel in thorum receptio etsi ex moribus veterum Germanorum ad producendos effectus civiles indefinite requiratur, tamen jure Saxonico electorali expresse ad jus succedendi inter conjuges restrictus fuit. Quare intuitu reliquorum effectuum civilium matrimonii obtinent jura communia, quibus conjugii perfectio ac consummatio hodie regitur. Haec cum ad formam legitimi conjugii tantummodo benedictionem sacerdotalem

d) *Frid., a SANDE Decis. Fris. L. II. t. 5. def. 1. p. 122. Add. Fr. Chr. Ion. FISCHER über die Probenächte der teutschen Bauermädchen (Berol. 1780).*

e) *Const. Elect. XIX. P. III.*

f) *Io. Flor. RIVINUS de consensione thori ad obtinendam successionem conjugum jur. sax. elect. necessaria (Lips. 1726). Mart. Gottl. PAULI Progr. de consensione thalami et quam late ea pateat? Altb. 1777).*

lem requirant, sequitur, ut, hac peracta, etiam in Saxonia effectus civiles matrimonii, excepto jure succedendi inter conjuges, illico tributis esse censeantur. In eorum numero est tacita hypotheca in bonis mariti ratione dotis illatae^{g)}, et usufructus mariti in bonis uxoris, quem statim a momento benedictionis sacerdotalis incipere recte statuit *Gothofredus BARTH*^{h)} atque Collegium anno 1780. P. II. num. 103. in causa *Johanna Sophia Bäurigin* — *Johann Gottlieb Bäurigen* judicavit.

C A P U T LV.

Traditio an ad donationem heergewettæ uti geradae necessaria sit?

Gerada donari quidem potest tum *judicialiter*, sive in loco judicii sive extra eum coram personis judicii nomine ablegatis, tum *extrajudicialiter*, sive coram duobus tribusve testibus^{a)}, sive coram notario et testibus: Attamen haec donatio non solo consensu utriusque et donantis et donatarii perficitur, sed secundum *Constitutionem Elect. XIV. P. II.* necessario requirit traditionem, quae pro diversitate modi donandi varia est. Scilicet in donatione geradae judiciali traditio symbolica per claves sufficit, quantumvis res donatae non sint praesentes; in extrajudiciali autem donatione praeter tradi-

g) *Const. Elect. 24. P. II.*

h) in *diff. de marito usufructuario Saxonico cap. II. §. 3.* in *Eiusd. diff. a Ge. Christ. GERAUERO (Lips. et Gorlic. 1733.) edit. p. 313. seq.*

a) *Io. Balh. WERNER Enunc. for. hodiern. en. 137.*

traditionem clavium requiritur, ut haec fiat coram ipsis rebus geradicis ac cistis et caplis, quibus res geradicae donatae continentur. Haec traditio an etiam ad donationem rerum expeditoriarum necessaria sit, non convenit inter interpretes juris Saxonici. Sunt, qui et geradam et heergewettam, quoad utriusque natura hand obstat, eodem jure regi putent, adeo, ut, quae de gerada expresse cautae sunt, utili interpretatione ad heergewettam propterea transferri et possint et debeant, quod utraque res inter se maximopere conjuncta sit^{b)}. Equidem etsi hoc non negem, quin potius, ab una ad alteram nonnunquam argumentum duci posse lubenter concedam, tamen id et in iis, quae specialis legis dispositio ad formam requirit, locum habere, adeoque solennia ad donationem geradae necessaria extendenda esse etiam ad donationem heergewettae pernego. Etenim lex Saxonica, quae ad perfectionem donationis geradae symbolicam traditionem necessario exigit, cum juri communi deroget, stricte explicanda, nec proferenda est ultra casum lege speciatim definitum. Quare donatio heergewettae jure communi regitur, adeoque solo consensu utriusque et donantis et donatarii, voluntate quippe donandi et accipiendi quovis modo declarata^{c)} constat, nec ad perfectionem requirit traditionem. Ita Collegium anno 1785. P. II. num. 149. in *Hanns Dietrichs von Schönberg Verlassenschafts - Sache* iudicavit, his rationibus additis: *Die weil zwar vermöge der XIV. Conf. P. II. zur Gültigkeit einer außergerichtlichen Geradeschen-*

b) Godfr. BARTH von der Gerade cap. 8. §. 25. Io. Christoph REGNER von der Gerade III. Hauptst. §. 47.

c) §. 2. Inst. de donat. l. 6. et 13. C. eod.

deschenkung unter den Lebendigen die Uebergabe sowohl der geschenkten Gerade-Stücken als auch der Schlüssel der dazu gehörigen Behältnisse erfordert wird, allein die Meynung einiger Rechtslehrer, daß eben dieses auch zur Rechtsbeständigkeit einer Heergeräthschenkung unter den Lebendigen nothwendig sey,

BARTH von der Gerade cap. 8. §. 25.

auf keine gesetzliche Vorschrift sich gründet, vielmehr dem bekannten rechtlichen Grundsatz, vermöge dessen Formalitäten nicht zu vervielfältigen, oder über den ausdrücklichen Inhalt der Gesetze zu erweitern sind, entgegen ist, solchergestalt eine dergleichen Heergeräthschenkungfüglich nicht anders, als eine andere Schenkung unter den Lebendigen beurtheilet werden mag und daher eben so, wie diese, ohne förmliche Uebergabe.

§. 2. Inst. de donat.

billig bey Kräften bleibet, ausserdem auch, bekannten Rechten nach, die Vorbehaltung des Niesbrauchs, welche bey der Heergeräthschenkung fol. 26. Vol. II. Añor. Imæ Inst. ebenfalls geschehen, die Stelle einer ordentlichen Uebergabe vollkommen vertritt, und alle rechtliche Wirkung derselben nach sich zieht,

l. 28. C. de donat.

l. 35. §. 5. Cod. ead.

So ist etc.

C A P V T LVI.

*Commentariolus in perobscuram Saxoniam
Decisionem LVII. anno 1661. editam de
repudiatione hereditatis.*

Olim in foris Saxoniae diu multumque disceptabatur, au et quatenus hereditatem jam aditam repudiare liceret. *Bened. CARPZOVIVS*^{a)} refert, sua aetate Collegia Ictorum in varias abiisse partes, dum Facultas juridica Lipsiensis in negantem, Scabini Lipsienses, Facultas juridica Vitebergensis ac supremus provocationum Senatus in agentem judicarint sententiam. Cujus disensionis ansam dedit diversitas juris Romani et Saxonici. Quod attinet ad jus Romanum, ex hujus praecepto heres permanet, qui semel heres extitit^{b)}; quare heredi aditam hereditatem haud integrum est in fraudem eorum, quibus ex ea obligatur, dimittere ac repudiare^{c)}, nec suo heredi eidemque puberi, postquam se immiscuit, hereditatem derelinquendi ab eaque se abstinendi facultas competit^{d)}. Nec quicquam interest, siue is, cui hereditas delata est, hanc simpliciter adierit, siue beneficio inventarii usus fuerit. Haud quidem desunt, qui hereditatem cum beneficio inventarii aditam jure

a) in *Respons. jur. lib. VI. tit. VII. resp. 73.*

b) *l. 7. §. 10. n. de minor. XXV. annis. l. 88. n. de hered. instit.*

c) *l. 4. Cod. de repud. vel abst. hered. §. 5. Inst. de hered. qual et diff.*

d) *l. 57. n. de adquir. vel omit. hered.*

jure adeo civili repudiari poffe defendant^{e)}; fed ve-
 reor, ne ab his beneficium inventarii jufto latius pro-
 feratur. Nam ex constitutione IUSTINIANI^{f)} omnis
 vis beneficii inventarii continetur in eo, ut heres abs-
 que ullo fuo periculo hereditatem adire poffit, nec
 ultra vires hereditatis teneatur. In hanc rem clara
 funt verba IUSTINIANI^{g)}: *Et fi praefatam obfervatio-
 nem inventarii faciendi folidaverint: hereditatem fine
 periculo habeant, et legis Falcidiae adverfus legata-
 rios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis cre-
 ditoribus teneantur, in quantum res fubftantiae ad eos
 devolutae valeant, et eis fatisfaciant, qui primi ve-
 niant creditores, et fi nihil reliquum eft, posteriores
 venientes repellantur et nihil ex fua fubftantia peni-
 tus heredes amittant, ne, dum lucrum facere fperant,
 in damnum incidant. Sed et fi legatarii interea ve-
 nerint, eis fatisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex
 ipsis rebus, vel ex earum forfitan venditione. Cum
 itaque is, qui hereditatem cum beneficio inventarii ad-
 iit, non tantum legis Falcidiae commodo adverfus le-
 gatarios uti, resque hereditarias vendere queat, fed
 etiam actiones hereditarias fufcipere obligetur, ac cre-
 ditoribus in tantum obstringatur, quanti res heredita-
 tis ad ipfum devolutae valuerint, prono alveo fequi-
 tur, ut, per beneficium inventarii jus heredis haud fub-
 latum effe cenfeatur. Nec contrarium fuadet confi-
 tutio IUSTINIANI in l. ult. §. 12. Cod. de jure delibe-
 randi,*

e) Bened. CARPZOV *Decif. illuftr. Saxon. P. I. dec. 25.*
 Dav. MEVIUS *P. II. Decif. 358. n. 7.* Ge. FRANZKIUS
Lib. III. Refol. 6.

f) in l. ult. Cod. de jure deliberandi.

g) in l. ult. §. 4. Cod. de jure deliberandi.

randi, ex qua ii, qui inventarium iusto tempore facere distulerint, *heredes esse omnino intelliguntur*. Hi enim a Iustiniano ibidem ita describuntur, ut debitis hereditariis in solidum teneantur. Quod quidem incommodum subterfugiant, qui hereditatem cum beneficio inventarii adueniunt. Ex his omnibus consequens est, ut omnis is, qui hereditatem sive simpliciter sive cum beneficio inventarii adiit, heres maneat, nec aditam semel hereditatem amplius repudiare queat^{h)}. Hoc jure civili etiam in foris Germaniae utimur, donec alicubi lege vel observantia particulari aliud constitutum esse adpareat. Quod ad patriam attinet, haud pauci Ictorum olim statuebant, ex veteris juris Saxonici sententia non denegatam esse facultatem repudiandi hereditatem aditam, quia aeris alieni hereditarii etiam ultra vires hereditatis exsolvendi obligatio, secundum juris civilis disciplinam per aditionem hereditatis suscepta, jure Saxonum cesset, adeo ut heres, qui delatam hereditatem sine periculo adire, aut ei se immiscere cupit, ne inventarii quidem beneficio egeat, sed ipso jure tutus sit adversus incommodum, quod ex damnosa hereditate imminet. Etenim majores nostros, heredem ultra vires hereditatis nunquam obligari, putasse patet ex *Speculi Saxonici Lib. I. Art. VI. Wer das Erbe nimmt, der soll zu Rechte die Schuld gelten*,

h) Vid. Io. BRUNNEMANN ad l. 5. Cod. de repud. hered. num. 7. seq. Sam. STRYK *Vf. mod. Pand. Lib. 29. tit. II. §. 12.* Io. Nic. HERTIUS *diff. de effectibus non confecti inventarii.* (in Eiusd. *Comment. atque Opusc. Vol. II. tom. 3. p. 161.*) Sect. II. §. 6. seq. Tob. Iacob REINHARTH *Observ. ad Christinaei Decis. Vol. IV. obs. 54.* Mich. Godofr. WERNER *Comment. in Pand. L. 28. tit. VIII. §. 5.*

ten, als ferne das Erbe währet, mit der fahrenden Haab. Nimirum nomina defuncti ex mobilibus tantum bonis ab eo relictis propterea erant expungenda, quod immobilia, uti a domino ne inter vivos quidem¹⁾ sine consensu heredum alienari, ita nec aere alieno onerari poterant. Quanquam vero jure hodierno bona immobilia defuncti perinde ac mobilia aeri alieno ab heredibus exsolvendo obnoxia esse censentur, ceteroquin tamen illud juris Saxonici principium, ex quo heres nunquam ultra vires hereditatis, sed in tantum creditoribus hereditariis ac legatariis tenetur, in quantum substantiae ad eum devolutae valent, perpetuo usu fori servatum^{k)} ac legibus^{l)} adeo confirmatum fuit. Num vero ex illius juris veteris Saxonici dispositione recte inferatur facultas repudiandi hereditatem aditam, haud deerant inter priscos Ictos Saxonicos, qui dubitarent. Verum argumentandi ratio, quae in hanc rem assertur, non potest non re ipsa concidere, cum plus sit in conclusione quam in praemissis. Quisquis enim se pro herede gessit, aut hereditati immiscuit, licet jure Saxónico nunquam ultra vires hereditatis teneatur, dummodo eas, repertorio in hanc rem confecto, jurato indicare paratus sit, tamen nihilominus heres eatenus permanet, quatenus res hereditarias administrare ac actiones hereditarias suscipere tenetur, nec propterea heres

i) *Spec. Sax. Lib. I. art. 52.*

k) De hoc usu fori testantur veteres juris Saxonici interpretes Henning GOEDEN. *Consil. 11. n. 3.* Math. WESENBECCIUS *Vol. I. Consil. 13. n. 24.* Andreas RAUCHBAR *Part. I. qu. 29. n. 16.* Math. COLER *Part. I. Dec. 68. n. 2. seq.* Bened. CARYZOV *Part. III. Const. 33. def. 18.*

l) *Torgauisches Aufschreiben vom 8. May. 1583. in Cod. Aug. tom. I. p. 150. Decis. LVII. d. a. 1661.*

heres esse definit, quod ultra vires hereditatis non obligetur. Quare heredi Saxonico aequè minus ac ei, qui jure civili hereditatem cum beneficio inventarii adiit, liberum est, aditam hereditatem, invitis iis, quorum interest, repudiare. Cum de hac re interpretes juris Saxonici inter se disceptarent, Scabini Lipsienses, quibus Princeps Elector Io. GEORGIUS II. a. d. 23. Sept. et 30. Decbr. 1657. praeceperat, ut quaestiones juris tunc temporis controversas anquirerent, additis sententiis suis et, quae utrinque starent, rationibus, in litteris ad Principem datis a. d. 8. Ianuar. 1658. inter plures hujus quoque quaestionis: *an post aditam hereditatem absque inventarii confectione, locus detur poenitentiae et repudiationi?* mentionem fecerunt. Intra hoc ipsum tempus coram Supremo provocationum Senatu agebatur lis, cujus decisio ab ista quaestione pendebat. Scilicet Io. Hauboldus de Kötteritz anno 1650. adversus Ioannem Sigismundum et Ioannem Christianum fratres de Mordteisen, qui hereditati paternae cum feudo Dürren-Reichenbach conjunctae sese immiscuerant, actionem moverat ad solvendum debitum paternum 4000 florenorum. Rei excipiebant, omni hereditati sese renunciasse, insimulque feudum proximo agnato Ulrico de Mordteisen cessisse. Senatus provocationum hujus renunciationis rationem habuit, ac reos, edita jurata specificatione, ab actione absoluit, iisdem tamen injunxit, ut restituerent, quicquid ad eos ex hereditate pervenerat. De hac decisione Ioannes Hauboldus de Kötteritz conqueritur in comitiis anno 1653 habitis, ceu patet tum ex §. 70. *Resolutionum gravaminum* a. d. 22. Jun. 1661. promulgatarum^{m)}, tum ex ipsis actis

m) in Cod. Aug. T. I. p. 233. seq.

actis comitialibus, in quibus idem gravamen his refer-
tur verbis: *Hierinnen beklaget sich Unterthänigst Hanss
Haubold von Kötteritz zu Peucha, dafs, als in Ao.
1637. Siegmund Mordteifen zu Dürren-Reichenbach
verstorben, nach sich zweene Söhne, Nahmens George
Siegmund und Hanss Christian, zu Erben sambt ei-
ner grossen Schuldenlast hinterlassen, selbige auch sich
der Erbschaft und darunter des Guths Reichenbach
angemafst, und zumahl der Jüngste es am 28. Jan.
Ao. 1638. in Lehen genommen, bis Anno 1650.
ganzer dreyzehen Jahre besessen, genützet und gebrau-
chet, ja in grundt und ärger als der Feind verwißlet.
Als aber bey Gottlob erlangtem Frieden dero Gläubi-
ger aufgewachet, und darunter er der von Kötteritz
seiner bey Ihnen habenden starken und über 4000 fl.
anlauffenden Forderung bey der Churfl. Höchloblichen
Regierung Arrest gesucht, in quantum de jure er-
langet, und in dessen Prosequution begriffen gewesen,
jetzt gedachten Siegmundt Mordteifens Söhne sich ge-
liffen lassen, pendente processu sich ihrer Praetension
am Guth Reichenbach (wie sie es nennen, da es doch
ihr Eigenthum gewesen) und zwar absque Inventario
seu jurata specificatione, auch ohne Rechnung und
Ersetzung zu begeben, hierauf bey ihren als des De-
bitoris Söhne Lebzeiten in fraudem creditorum dero
Vetter Ulrich Mordteifen zuwider allen Rechten und
Billigkeit, ja dem buchstäblichen Inhalt der Lehen-
briefe zuentgegen, am 28. Januarii anno 1651. die
Lehen übers Guth Reichenbach per sub- et obreptio-
nem erlanget, auch dessen Possession de facto ergrif-
fen; Bittet daher Kötteritz unterthänigst, weils es
dem ganzen Adel und dessen Posteritaet wegen übler
confe-*

consequenz zu nachtheil und despect gereichen, Sr. Churfl. Durchl. gnädigst geruhen wollten, diese Ulrich Mordteifens erlangte Belehnung aus Landes-Fürsfl. Macht und Hoheit hinwiederum zu cassiren, auch dem Ambts-Schöfser zu Torgau anzubefehlen, daß er ermelten Ulrich Mordteifen und dessen Sohn, durch welchen er es itzo administriret, hinwieder Gerichtlich exmittiren, ihn als *malae fidei Possessorem de fructibus perceptis et percipiendis* Rechnung und Erstattung zu thun anhalten, das Guth aber durch Einen Curatorem sämmtlichen Interessenten zum besten bestel-
 len solle. Sed de intempestiva repudiatione conquerens propterea non audiebatur, quod, cum juris Saxonici interpretes heredi facultatem aditam hereditatem repudiandi haud denegari putarent, certum tempus, intra quod, creditoribus aut legatariis haud urgentibus, hereditatem repudiare liceret, nullo jure definitum esset. Sane haud improbanda videtur sententia eorum, qui jus juratae specificationis perinde ac jus petendi beneficium inventariiⁿ⁾, quamdiu creditores, aliique, quorum interest, haud urgent, lapsu demum temporis praescriptionis expirare statuunt. Haec omnia occasionem dederunt tum condendae *Decisioni* 57. d. a. 1661. tum *Resolutionibus gravaminum de eod. ann.* Tit. von Justitien-Sachen §. 70. In Decisione legislator principio refert sententiam Scabinorum Lipsien-
 sium, qui praeunte CARPZOVIO repudiationem hereditatis sine beneficio inventarii aditae temporis angustiiis inclusam esse negaverant; hanc vero simpliciter ac sine exceptione adsensu suo adprobare dubitat, has afferens

P 2

ratio-

n) Car. Christoph. HOFACKER *Principia jur. civ. Romano-Germ.* §. 1456.

rationes: indem die tägliche Erfahrung bezeuget, daß solche Renunciationes denen Gläubigern und sonst viel Schaden und Ungelegenheit verursachen, sich auch mancher in eine Erbschaft einmischet, und mit den Gläubigern gleichsam contrahiret*), hernacher aber das Beste an sich zieht, wann die Schulden bezahlet werden sollen, dann die Erbschaft zu seinem Vortheil wieder abtritt, und in einem und dem andern neuen Streit und Weitläufigkeit erreget. Hae rationes legislatores moverunt, ut renunciationi aditae hereditatis praefigeret tempus annuum, quale jure communi heredi ad deliberandum concessum fuit. Quae autem ei, qui hereditatem adiit, eive se immiscuit, secundum juris Romani sanctionem plane denegatur facultas repudiandi hereditatem, aut ab hac se abstinendi, Saxónico quidem jure datur, verum tunc tantum, si heres aut inventario intra justum tempus confectio aut indice rerum

*) Nolle haec verba in legem migrasse, quia a juris Romani doctrina abhorrere mihi videntur. Etenim aditio hereditatis est quidem quasi contractus, attamen eatenus tantum, quatenus de legatis ac fideicommissis praestandis agitur. Vid. §. 5. I. de oblig. quae quasi ex contr. l. 5. §. 2. n. de obl. et act. Quod vero attinet ad creditores hereditarios, his quidem actio aequè datur adversus heredem, qui adiit, attamen hic non tam ex quasi contractu obstrictus est, quam ex eodem contractu, quo defunctus illis tenebatur, quia conditio obligationis ex persona heredis non mutatur, sed heres per omnia jure defuncti utitur, eumque repraesentat. Vid. l. 2. §. 2. n. de verb. oblig. l. 62. n. de reg. jur. Quare aditio hereditatis, quatenus quaeritur de obligatione heredis tum facta defuncti praestandi, tum aes alienum hereditarium exsolvendi, tantum est medium, seu, ut ita dicam, conditio sine qua non, minime vero causa formalis ejus actionis, quae competit creditoribus adversus heredem, uti recte monuit Ulric. HUBERUS in Praelect. jur. civ. secundum Institut. L. III. tit. 28. §. 7.

rum hereditariorum jurejurando confirmando judici intra annum exhibito, ante annalis spatii lapsum mentem suam de repudianda hereditate declararit. Sic igitur effectus aditae, attamen intra annum ita repudiatae, hereditatis is est, ut, qui hereditatem adiit, heres esse definat, ac obligationibus hereditariis insimulque bonorum ac jurium confusione liberetur, ideoque nec a creditoribus hereditariis, nec a legatariis conveniri queat.^o) Quodsi autem is, qui hereditatem adiit, eivse immiscuit, nec inventarium iusto tempore rite conficiendum curavit, nec intra annum juratam specificationem judici exhibuit, atque voluntatem de dimittenda hereditate declarare omisit; num huic quoque post spatii annalis lapsum hereditatem repudiare aut ab ea se abstinere integrum sit, valde dubitatur. Si mentem legislatoris in prologo Decisionis expressam species, ei, qui ante spatii annalis lapsum hereditatem non repudiavit, potestas eandem deinceps dimittendi amplius non competere, quinimo ipse ex damnosa adeo hereditate creditoribus in solidum obstrictus videtur. Ita enim legislator ait: *Damit nun diesem schädlichen Begehren gesteuert, das gemeine Wesen beobachtet, vielen Unheil und Zerriutungen abgeholfen, Ungewissheit und Unrichtigkeit vermieden und ehrliche Leute, so einem andern treuherzig aufgeholfen, nicht so vorsätzlich gefährdet werden.* Quare baud desunt, qui incommoda illa in omisam intra annum repudiationem hereditatis statuta heredem in Saxonia Electorali manere existimant^p). Sin vero tantum decisiva legis verba consideres:

^o) l. 13. pr. l. 57. pr. n. de acquir. v. om. her. l. 12. pr. n. de interrog. in jure fac.

^p) Lud. MANKEN System. jur. civ. secund. Pandect Lib. 29. tit.

fidere: Würde aber einer oder andere solchem vorgeschriebener massen nicht nachkommen, oder obgesetzte Frist verstreichen lassen, so sollen sie ferner mit der Renunciation der Erbschaft nicht zugelassen, sondern dieselbe soweit sie sich vermöge eines beständigen Inventarii oder eydlichen Specification erstreckt, zu vertreten, bey verspürter vortheilhafter Gefahr aber auch *ultra vires hereditatis* die Gläubiger von ihrem eigenen Vermögen zu bezahlen angehalten werden, *omne incommodum, quod heres a renunciatione seu repudiatione hereditatis exclusus subire debet, in administranda hereditate atque in eo consistit, ut actiones hereditarias suscipere teneatur, salvo ceteroquin inventarii seu juratae specificationis beneficio, vi cuius incommoda, quae jure civili oriuntur ex aditione hereditatis evitantur, nisi heredem in dolo esse constet.* Equidem diu haesi dubius atque anceps, utri sententiae calculus adhaerere meum, siquidem Principis decisio ab aenigmate haud procul distare videtur. Si verba legis relativa cum decisivis jungas, argumentationem intelliges adeo claudicare, ut non immerito rationem in ipsa legislatione desideres. Siccine igitur legislator, dum quaestionem juris ambiguam et a Ictis in contrarias partes tractam decidere ac jus certum definire voluit, latebram obscuritatis adhibuit, ut lex in aliam sententiam accommodari et explicari possit?*) Mirum

PRO-
 tit. 2. §. 11. Io. Henr. BERGER *Oec. jur. lib. II. tit. 4. thes.* 52. not. 1. ex edit. Christ. Gottl. HAUBOLDI pag. 528. Car. Ferd. HOMMEL *Rhaps. obs.* 782.

*) Hujus dubitationis causa diligenter perlegi ea, quae Io. PRILIPPI in Observationibus ad hanc ipsam Decisionem commentatus est; sed hunc interpretem multa dicendo nihil lucis ad hanc Decisionem attulisse deprehendi.

perfecto videri non debet, quod Car. Ferd. HOMMELIUS^{q)} de hac ipsa Decisione hoc tulerit iudicium: *Est haec constitutio Saxoniae Electoralis valde perplexa, nec satis bene sibi consentiens, ut ejus compilatores vix videantur ipsi sensisse, quae scripserint, firmiterque mihi persuadeam, contrarium scribere voluisse ejus, quod scripserunt.* Quae HOMMELIUS tantum ex verbis, quae in Decisione antecedunt et subsequuntur, conjectare potuit, ego jam certo scio ex actis publicis, quorum inspiciendorum potestas mihi nuper facta est, e quibus quippe clare patet, eos, qui jussu Principis primam decisionis formulam conceperant, in hac consensisse sententiam, ut is, qui hereditatem adiit, nec ante spatii annalis lapsum legitime repudiavit, tum facultate repudiandi excidat, tum creditoribus hereditariis etiam ex damnosa hereditate ultra ejus vires obstringatur, verbis legis ita conceptis: *So sollen sie ferner weder mit der eydlichen Specification noch Renunciation der Erbschaft gehöret, sondern auch ultra vires hereditatis die Gläubiger von ihrem eigenen Vermögen zu bezahlen angehalten werden.* Sed ordinis provinciales, quibuscum formulae Decisionum fuerant communicatae, in litteris ad Principem datis a. d. 29. Dec. 1660. ad hunc locum haec monebant: *Weiln dann dergestalt das Beneficium ex l. 2. C. de jure deliberandi, so allbereit lange Zeit in denen Sächsischen Rechten eingeführet, denen Erben gänzlich benommen, die Erbschaft öfters lange Zeit hernach in Anspruch gezogen, und demnach keiner solche antreten könnte, also hieraus folgen würde, daß zu Schimpf der Eltern und anderen Verstorbenen die Erbschaften nicht*

q) in Rhaps. observ. 782.

nicht angetreten, sondern liegen bleiben und mit gro-
 ssen Unkosten Curatores geordnet werden müßten, so
 bittet eine getreue Landschaft unterthänigst, das so-
 wohl in dieser Decifion als bey Erörterung derer Gra-
 vaminum sub Tit. Justitien-Sachen §. 70. es nur auf
 Renunciation der Erbschaft post effluxum annum
 deliberandi spatium gerichtet, das aber einer ultra
 vires hereditatis bezahlen solle, aufsen gelassen und an
 beyden Orten also eingerichtet werde: So sollen sie
 ferner mit der Renunciation der Erbschaft
 nicht zugelassen, sondern dieselbe, so weit
 sie sich vermöge beständigen Inventarii
 oder eydlicher Specification erstrecket, zu
 vertreten angehalten werden. Ex hac igitur
 sententia is, qui ante spatii annalis lapsum hereditatem
 non repudiavit, nullum aliud exinde sentit incommo-
 dam, quam ut perinde ac is, qui hereditatem cum be-
 neficio inventarii adit, a jure aditam hereditatem deinceps
 dimittendi excludatur, atque oneri hereditario, in
 quantum vires hereditatis sufficiunt, obnoxius maneat,
 adeoque hereditarias actiones suscipere teneatur. Hanc
 ipsam legis dispositionem, quam ordines provinciales
 rogaverant, cum Princeps ad sensu affirmaret suo, res
 ipsa exigebat, ut verba enunciativa in prima Decifionis
 formula obvia immutarentur, atque huic sententiae a
 Principe approbatæ, quæ a priori toto coelo differt,
 aptarentur, ne lex pugnancia continere videretur. Ni-
 hilominus Decifio ita deinceps promulgata fuit, uti pri-
 ma illius formula fuerat concepta, verbis tantum deci-
 fis secundum sententiam ab ordinibus provincialibus
 propositam immutatis. En veram obscuritatis legis
 causam. Hanc si teneas, illud Decifionis aenigma fa-
 cile

cile solvere poteris. Dele prologum Decisionis, qui ejus luminibus tantopere officit, et lege sola verba decisiva, quorum maxime haberi debet ratio. Haec tam clara esse intelliges, ut de sententia ipsius legis plane dubitari nequeat.

C A P V T LVII.

Quae ex aditione hereditatis oritur confusio debiti et crediti, num jure Saxonico per juratam specificationem demum post lapsum spatii annalis editam impediatur?

Est manifesti juris, per aditionem hereditatis confusionem debiti et crediti fieri, si vel debitor creditori vel creditor debitori heres existat ^{a)}). Nam cum heres cum successor in universum jus, quod defunctus habuit, hunc adeo repraesentet, ut una cum eodem censeatur persona, nemo autem sibi metipsum quicquam possit debere, consequens est, ut jus creditoris et obligatio debitoris in herede coalescant. Quare hac confusione, si debitor in universum creditoris jus successerit, petitionis actio perimitur, ac debitoris hereditate a creditore adita heres definit esse creditor. Istud vero aditae hereditatis incommodum heres per beneficium inventarii, modo legitimo iustoque tem-

a) l. 58. pr. l. 59. pr. n. ad Scitum Trebell. l. 75. l. 95. §. 2. n. de solut. et liber. l. 50. l. 71. pr. n. de fidejuss. l. 21. §. 1. n. de liberat. legat. l. 2. §. 18. n. de hered. vel act. vend. l. 6. pr. Cod. ad L. Falcid. l. 7. Cod. de pactis l. 5. Cod. de hered. act.

tempore confecti, evitare ac superare facile potest ^{b)}. Vbi enim vel suus, qui se hereditati immiscuit, vel extraneus, qui hereditatem quoquo modo adiit, inventarium legitimum facere distulerit, effluxo tempore heres esse omnino intelligitur, adeoque omnia subire debet incommoda, quae tum ex aditione hereditatis, tum ex immixtione proficiscuntur ^{c)}. Ab hac juris Romani sanctione jura patriae recedunt, siquidem ex moribus Saxonum legibus adeo expresse confirmatis repertorium privatim confectum et jurejurando heredis confirmatum, quod vulgo vocant juratam specificationem, omissum inventarium supplet, paremque cum eo habet vim ac efficaciam ^{d)}. Si is, qui hereditatem adiit, ante spatii annalis lapsum ejusmodi repertorium privatim confectum iudici offert, idque jurejurando corroborare paratus est, jure Saxonico non solum intra hoc ipsum tempus annale repudiatio aditae hereditatis ipsi permittitur ^{e)}, sed etiam per illam specificationem juratam crediti et debiti confusio impeditur; qua quidem in re omnes conveniunt. Sin vero jurata spe-

b) l. ult. Cod. de juro deliberandi.

c) Vid. Io. Nic. HERTII *diff. de effectibus non confecti Inventarii*. in Eiusd. *Comment. atque Opusc. Vol. II. tom. III. p. 161. seq.*

d) *Constit. Elect. 33. P. III. Decis. 57. d. a. 1661. Resol. grav. ei. an. Tit. von Justitien-Sachen §. 70. Cfr. Mauth. WESEMBECCIUS Vol. I. Conf. 15. n. 86. Benedict. CARPZOV P. III. Const. 33. def. 19. Id. Part. I. dec. 25. no. 33. Io. PHILIPPI ad Decis. LVII. obs. II. n. 7. Pet. MUELLER in Additam. ad Ge. Ad. STRUVII Syntagm. jur. civ. L. 29. tit. II. §. 33. not. γ. Aug. LEYER ad π. Spec. 365. med. 1. Io. Henr. BERGER Oeconom. jur. Lib. II. tit. 4. thes. 50. n. 7. ex edit. Christ. Gottl. HAUBOLDI pag. 519. Contr. Guil. STRACKER *diff. de specificatione jurata*. (Erf. 1737).*

e) Dec. 57. d. a. 1661.

specificatio non intra spatium annale, sed demum post hujus lapsum ab herede exhibita fuerit, num eadem proffit ad impediendam crediti et debiti confusionem, nuper in supremo provocationum Senatu admodum disceptabatur in causa *Marien Christinen Iohnin* — *Johann Christian Gottlieb Ernesti und Consf.* Nimirum Iavolena, quam maritus heredem scripserat, hujus hereditatem simpliciter ac sine beneficio inventarii seu juratae specificationis adiecit. Mortua Iavolena ii, ad quos successio deinceps erat devoluta, actione personali ex testamento mariti praedefuncti conveniuntur ad legatum trium millium Ioachimicorum una cum usuris ex mora praestandum. Rei adversus hanc actionem utuntur exceptione juris, heredem nunquam oportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate reapse pervenerit^{f)}. Quamobrem edunt juratam specificationem; ut demonstrent, in hereditate, deducto aere alieno, nil superesse ad solvendum legatum. Sed cum rei in deducendum aes alienum imputarent summam quoque XVIII. millium Thalerorum, quos Iavolena marito testatori in dotem intulerat, cardo rei vertebatur in eo, utrum dos illata, seu debitum, ex hereditate exigi queat, an potius ob aditionem hereditatis sine beneficio inventarii seu juratae specificationis factam extincta fuerit. Posterius omnino consentaneum est principiis juris Romani. Quare Io. VOE-

TIUS

f) §. 1. I. de sing. reb. per. fideic. vel. l. I. §. 17. ad Scf. Trebell. Haud obstat Nov. I. Cap. II. §. 2. Vid. ULR. HUBER Praelect. ad π. L. 28. tit. 8. §. 1311. seq. CORN. VAN ECK Princ. jur. civ. sec. ord. Dig. L. 28. tit. 8. §. 17. MICH. GODOFR. WERNHER Lectiss. Comment. in Pand. L. 28. tit. 8. §. 9. CHRISTIAN HARTMANN diff. de herede legatariis atque fideicommissariis, neglecto licet inventario, ultra vires hereditatis haud obligato (Lips. 1744).

TIUS^{g)} cum multis aliis haud dubitat statuere, mulierem a marito heredem institutam doario excidere; si hereditatem ejus simpliciter ac sine inventario adierit. Idem juris communis principium num in foro Saxónico receptum sit, jam ante perlatam Decisionem LVII. d. a. 1661. inter juris Saxonici interpretes disputatum fuit. Eum, qui hereditatem sine beneficio inventarii adiit, per juratam specificationem deinceps editam sua jura et actiones in defunctum integra ac salva servare, alii cum *Matthia WESEMBECCIO*^{h)} atque *Bened. CARPZOVIO*ⁱ⁾ affirmabant, adstipulantibus Scabinis Lipsiensibus, alii contra cum *Io. ZANGERO*^{k)} et *Matthia BERLICHIO*^{l)} negabant, utpote qui a Ictis Lipsiensibus ac Vitebergensibus in eandem sententiam pronunciatum fuisse simul referant. Haec posterior sententia hodie numquam plurimis arrisit. Nam qui ad sanctionem juris communis provocat, fundatam intentionem habet in iis, quae jure particulari ejusque rationibus haud aliter definita sunt. Atqui nulla lex Saxonica expresse derogavit juri communi, secundum cujus praecepta confusio crediti et debiti ex aditione hereditatis oritur. Nec idem jus Saxonicum ullam idoneam rationem suppeditare videtur, eurni confusio obligationum per aditionem hereditatis intervenisse intelligatur. Licet enim jus Saxonicum a Romano in eo recedat, quod heres

credi-

g) in *Comment. ad Pand. Lib. 28. tit. 8. §. 27.*

h) in *Consil. Vol. I. conf. 15. n. 86. et in Comment. ad Pand. L. 28. tit. 8. de jure deliberandi n. 6. vers. eoque confectio et seq.*

i) in *Definit. forens. P. III. const. 33. def. 19. et in Resp. jur. Lib. VI. tit. VII. resp. 73.*

k) in *tract. de exceptionibus. P. III. Cap. 9. n. 35. seq.*

l) in *Decision. aur. P. II. dec. 203.*

creditoribus hereditariis non ultra vires hereditatis, sed nonnisi in tantum obstrictus sit, quanti res hereditatis ad ipsam devolutae valuerint, tamen hac ipsa juris patrii dispositione non simul sublatus esse censetur etiam is aditae hereditatis effectus, qui in confusione crediti et debiti cernitur, praesertim cum uterque effectus procul a se invicem distet, atque adeo ab uno ad alterum argumentari non liceat. In Decisione LVII. d. a. 1661. juris Romani dispositioni eatenus quidem derogatur, quatenus ei, qui hereditatem adiit, aut huic se immiscuit, facultas hereditatem aditam ante lapsum spatii annalis repudiandi haud denegatur; attamen ceteroquin jus Romanum confirmatum videtur, adeoque heres esse omnino intelligitur, qui ante lapsum spatii annalis hereditatem non repudiavit. Quare vix dubitare licet, quin is ob intervenientem confusionem suas in futurum actiones amittat. Cui quidem sententiae supremus quoque provocationum Senatus calculum adjecit suum, dum in *causa supra allegata anno 1797. P. II. num. 107.* dotis illatae cen debiti confusione extincti nullam rationem habendam esse censuit, atque reos condemnavit ad praestandum legatum cum usuris, hancque sententiam interposito remedio leuterationis *anno 1799. P. I. num. 35.* confirmavit. Attamen posteaquam rei ultimo oberleuterationis remedio usi fuerant, Collegium *anno 1800. P. I. num. 19.* in contrariam transiit sententiam, cujus rationes exponi attinet. Iure Romano inventarii iusto tempore legitime confecti hunc esse effectum constat, ut nec heres creditoribus hereditariis ultra vires hereditarias teneatur, nec aditione contingat debiti creditique confusio. Ita enim IUSTINIANUS *Imp. in l. 22. §. 9. Cod. de jure deli-*

*deliberandi ait: Si vero et ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hae confundentur, sed similem cum aliis creditoribus, per omnia habeat sorturiam: temporum tamen praerogativa inter creditores servanda. Eandem vim ac efficaciam tribuit jus Saxonicum specificationi juratae sive intra annum sive eo praeterlapso exhibitae. In posteriori casu per additionem hereditatis confusio quidem debiti et crediti facta esse intelligitur; sed jurata tamen specificatio deinceps exhibita effectu pollet resolutivo, adeo ut facta confusio per juratam specificationem rescindatur, atque defuncti heredisque credita ac debita reviviscant. Hac de re tanto minus dubitari potest, quanto certius constat, jure Saxónico heredem etiam post lapsum spatii annalis creditoribus ac legatariis non ultra vires hereditatis obstrictum, eique liberum esse, juratam specificationem exhibere. Sic enim in *Decisione LVII. d. a. 1661.* legislator ait: *Würde aber einer oder andere solchem vorgeschriebener massen nicht nachkommen, oder obgesetzte Frist verstreichen lassen, so sollen sie ferner mit der Renunciation der Erbschaft nicht zugelassen, sondern dieselbe, soweit sie sich vermöge eines beständigen Inventarii oder eydlichen Specification erstreckt, zu vertreten, bey verspürter vortheilhafter Gefahrde aber auch ultra vires hereditatis die Gläubiger von ihrem eigenen Vermögen zu bezahlen angehalten werden.**

Cum igitur hac legis dispositione ei, qui pro herede se gessit, hereditatque se immiscuit, facultas juratam specificationem, etiam effluxo spatio anno,

nuo, edendi concessa fuerit, plane dubitari nequit, quin confusio bonorum juriumve defuncti heredisque, etiam si per aditionem hereditatis sine beneficio inventarii vel juratae specificationis factam contigerit, per juratam specificationem deinceps editam rescindatur. Quo quidem jure heres haud privatur, nisi id longissimi temporis praescriptione peremptum sit. Quamdiu enim creditores alique, quorum interest, jus suum haud persequuntur, heres a jure suas in defunctum actiones per juratam specificationem servandi aequè minus, ac a jure ad-eundae hereditatis excluditur, nisi intervenerit praescriptio, quae communis est quorumvis jurium, et actionum^{m)}.

m) in l. 7. Cod. de petit. her.

CAPUT LVIII.

Ad revocandas mortis causa donationes utrum nuda voluntatis declaratio seu sola poenitentia sufficiat, an potius sollemnitas quaedam ac potissimum praesentia quinque testium necessaria sit?

Mortis causa donationum natura atque indoles jure Antejustiniano tam incerta fuit, ut pro diversis veterum Ictorum sectis modo pactis et conventionibus, modo ultimis voluntatibus ac praecipue legatis aequiparandae esse viderentur^a). Jure autem Justiniano, sopitis antiquae controversiae reliquiis, constitutum est, ut mortis causa donationes ex natura legatorum omnino aestimentur. Hunc in finem IUSTINIANUS in l. 4. C. de donat. mort. caus. donationes mortis causa ultimis voluntatibus nulla ex parte abfimiles esse debere jussit; idemque repetit in §. 1. Inst. de donat. ubi ait: *hae mortis causa donationes ad exemplum lega-*

- a) Vid. l. 2. l. 17. l. 35. §. 3. l. 38. n. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. n. si quid in fraud. patr. l. 3. §. 17. n. de bonis libert. Cf. Franc. HOTOMANNUS ad l. 1. et ult. C. de donat. caus. mort. in Eiusd. Opp. T. II. p. 632. et 634. sq. B. BRANCHU Obs. Dec. I. c. 4. Io. Sal. BRUNQUELL Diff. de Ictis eriscundis §. 24. in Eiusd. Opuscc. p. 445. Godofr. MASCOVIUS Diatr. de Sectis Sabln. et Procul. c. 9. §. 25. Abr. WIELINGIUS Lib. II. Lect. jur. civ. c. 30. Andr. Guil. CRAMER Dispuncte. jur. civ. c. 10. p. 83. et Io. Frid. HERMANN Diff. de mortis causa donationum conjecturis ex mortis mentione capiendis (Lips. 1792.) c. 3. p. 23. sq.

legatorum redactae sunt per omnia: nec non in Not.
 87. donationes mortis causa omnimodo legatis exae-
 quatas esse tradidit. Nos igitur mortis causa donatio-
 nem definimus esse liberalitatem, ob mortis suspicionem
 in quacumque ultima voluntate a defuncto ita relictam,
 ut ea non nisi morte donatoris confirmetur. E qua
 notione patet mortis causa donationis forma tum in-
 terna, tum externa. Ad illam quum praeter legem,
 a defuncto in quocumque ultimae voluntatis genere di-
 ctam, qua res certa ob mortis suspicionem ita in alte-
 rum confertur, ut ea tunc demum fiat donatarii, quum
 ipsa donatione a vivo donatore haud revocata, mors
 ejusdem insequuta fuerit, nihil amplius requiratur, fa-
 cile intelligitur, nec praesentia donatarii, nec accepta-
 tione donationis ab eodem facienda, reapse opus esse.
 Vt enim donatarius praesens sit, aut donationem ac-
 ceptet^{b)}, neque lege ulla praescriptum est, neque ex
 natura donationis mortis causa, jure novo legatis per
 omnia exaequatae, proficiscitur, neque ullius esse pot-
 est momenti, quum vel talis donatio nihilominus revo-
 cari queat^{c)}, quae quidem poenitendi potestas usque
 adeo omnibus mortis causa donationibus inest, ut, si
 dona-

b) Vulgarem opinionem contrariam praeter Io. Tob. RICH-
 TERUM in *diff. de acceptatione in donatione mortis causa*
non necessaria (Lips. 1744.) docte refutavit I. L. E. PÜTT-
 MANN in *Progr. de mortis causa donatione, absente licet*
ei ignorante donatio facta, jure valida; insert. Eiusd.
Miscellan. Lib. sing. (Lips. 1793.) p. 78. seq.

c) Io. Christ. Edl. v. QUISTORF *rechliche Bemerkungen,*
(Lips. 1793.) c. 93. p. 335. Ernst. Ferdin. KLEIN *Rechts-*
sprüche der Hallischen Juristen-Facultät III, B. n. XX.
p. 379. seq.

donator, se numquam donationem esse revocaturum, promiserit, in donationes inter vivos degenerent^{d)}. Quod vero ad externam mortis causa donationis formam attinet, sane haec, si donatio extra iudicium fiat, nihil aliud exigit, quam ut voluntas donatoris, sive in scriptis, sive ore, saltem coram quinque testibus^{e)}, declaretur; quare nec testamenta excluduntur, quorum perinde ac codicillorum ea est vis, ut in his sicut legata relinqui, ita quoque mortis causa donationes fieri possint. Ac quamquam integrum est, etiam coram iudicio mortis causa donare, tamen nec auctoritas iudicialis, nec infirmitas apud acta, licet donatio D solidos seu aureos excedat^{f)}, aut ad universa adeo donantis bona pertineat, ad formam mortis causa donationis requiritur, nisi lex particularis iudicanti in eiusmodi causis adhiberi praeceperit, veluti in Saxonia, ubi mortis causa donatio omnium bonorum aliter valida non est, nisi a iudice sit confirmata^{g)}. Quemadmodum vero de poenitentia in mortis causa donationibus admittenda nec olim disputatum est, quum veteres Icti ambigerent, utrum donationis, an legati instar esset hoc liberalitatis genus^{h)}, nec ex novissimi juris sententia dubitari potest, siquidem mortis causa donatio est species ultimae vo-

lunta-

d) l. 27. n. de mort. caus. donat.

e) l. 4. C. de donat. mortis causa.

f) Aliud visum est Ant. FABRO de Errorib. Pragmaticor. Dec. XXXIII. c. 1—7. Casp. SCHIFFORDEGHERO Lib. III. Dispp. forens. ad Fabr. Tr. 26. qu. 8. et 9. HERMANNO diff. cit. c. 3. p. 23. et C. H. G. KOECHY in Meditationen über die interessantesten Gegenstände d. heut. Civilrechts. T. I. (Lips. 1795.) Cap. 19. p. 263.

g) Const. Elect. 1. P. III.

h) l. 16. l. 30. n. de mortis causa donat.

hantatis, quam usque ad extremum vitae exitum ambulatoriam esse constat¹⁾: ita, utrum eadem sollemnitate, qua mortis causa donatio condi solet, etiam ad revocationem ejus opus sit, nec ne, in ipso legum silentio minus expediti juris esse videtur. Sunt, qui mortis causa donationem negant esse legitime revocatam, nisi donator coram quinque testibus animum poenitendi declaraverit²⁾, cujus sententiae rationes petunt tum ex regula juris, quam exhibet *L. 35. ff. de reg. jur. nihil tam naturale esse, quam eodem genere quidque dissolui, quo colligatum est*, tum exinde, quod ad expressam ademptionem legatorum, ad quorum exemplum mortis causa donationes redactae sint, nuda voluntas non sufficiat, sed sollemnitas quinque testium requiratur; quibus argumentis in Saxonia etiam *decisionem XI. de an. 1746.* quae ad ademptionem legati, praesente herede relicti, quinque testes desiderat, opitulari, nonnulli patrii Icti sibi persuaferunt. Equidem vero, ut ingenue fatear, parum roboris his rationibus inesse statuo. Primum enim vulgata regula, secundum quam *ULPIANUS* nihil tam naturale esse ait, quam eo genere quidque dissolui, quo colligatum fuerit, ad solos contractus, sicut exempla ab ipso Icto adlata demonstrant, pertinet, neque ad quaestiones ultimarum voluntatum proferri debet. Ac si vel maxime hoc largiri vellemus (quod tamen minime placet), testamenta, legata atque mortis causa donationes iisdem modis atque sollemnitatibus

Q 2

¹⁾ *L. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg. l. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. et uxor.*

²⁾ Vid. *Wolffg. Ad. LAUTERBACH in Colleg. Pandect. L. 39. t. 6. §. 37.* ubi plures hujus sententiae propugnatores laudat.

tibus tolli solere ac revocari, quibus condi consueverint, tamen, si testamenta exceperis^{l)}, aliae contrariae ordinationis species, quibus ultimae voluntates absque ulla solennitate revocantur, nequiquam sunt exclusae, dummodo de serio animo legata aut mortis causa donationes adimendi exinde satis constet. Deinde opinio eorum, qui expressae legatorum revocationi quinque testes necessario interesse debere censent^{m)}, tantum abest, ut legibus adjuvetur, ut potius ipsis aperte repugnet. Ait enim ULPIANUS *in l. 2. §. 11. π. de adimend. vel transferend. legat. non solum autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt: et quidem nuda voluntate.* *l.c.*, MARCIANO teste, *in l. 13. π. eod. Divi Severus et Antoninus referipserunt, quum testator postrema scriptura, quaquam ratione motus, pessimum libertum esse adjecisset, ea, quae priori scriptura ei relicta fuerant, ademta videri.* De fideicommissis vero singularibus; jure novoⁿ⁾ ad legatorum formam omnino redactis, DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS *Impp. in l. 27. C. de fideicomm.* sanxerunt: *fideicommissum ejus, qui reliquerat, poenitentia probata, successores numquam praestare compelluntur.* Quomodo autem voluntas, ad adimenda legata et fideicommissa idonea, dici posset nuda, si ejus declaratio coram quinque testibus necessario fieri deberet? Imo quum adeo praesumpta

l) *l. 27. C. de testamentis.* Legi merentur, quae ad h. l. docte commentatus est I. L. E. PÜTTMANN *in Interpret. et Observat. Lib. sing. (Lips. 1763.) Cap. XXVII.*

m) *Bened. CÄRPZOV P. III. const. 4. def. 31. Wolffg. Ad. LAUTERBACH in Colleg. pandect. L. 34. t. 4. §. 5. Ge. Ad. STRUV in Exercit. XXXV. §. 81. Io. Henr. BERGER in Oecon. jur. Lib. 2. tit. 4. th. 30.*

n) *l. 2. a. C. Comm. de legat.*

sumta voluntatis mutatio, qualis v. c. ex inimicitias postmodum natis^o) colligitur, ad revocanda legata sufficiat, multo magis expressa efficax erit, siue in scriptis, siue oretenus coram duobus testibus significata fuerit. Sed nolo diutius immorari loco, quem *Christ. Lud. CRELLIUS* in peculiari disertatione^p) uberius et plane ex nostra sententia exposuit, atque ab adversariorum objectionibus vindicavit. Hoc unum addam, ne illam quidem, cuius supra mentionem fecimus, decisionem Saxoniam contrariae interpretationi patrocinari. Neque enim ibi legislator de alio legatorum genere, quam quod praesente herede relictum sit, loquutus sub finem adiecit: *es mag auch dergleichen Vermächtnis anderergestalt nicht, als in fünf Zeugen Gegenwart revociret werden.* Quae sanctio, quum vim exceptionis a regula habeat, tantum abest, ut adversariorum partibus saveat, ut luculentum argumentum sententiae a me propositae praebere videatur. Iam, ut ad mortis causa donationes revertar, eas exemplo legatorum atque fideicommissorum nuda voluntate ac sola poenitentia ideoque sine ulla solennitate recte revocari, ex iis, quae dixi, satis patere arbitror. Idem quoque visum est Senatus provocationum, quum coram eo nuper admodum haec quaestio in causa *Georg Ludwig Wurmb*

— Wil.

o) l. 3. §. f. l. 4. n. de adm. vel transfer. legat.

p) Quomodo legatum nuda voluntate adimatur. ad l. 3. §. 11. n. de adm. vel transfer. legat. (Piteb. 1742.) in Eiusd. dissert. Fasc. VI. p. 1064. sq. Add. Sam. STRYCK Vj. mod. Pand. L. 34. t. 4. §. 1. IDEM de cautel. testam. c. 23. §. 30. Io. Balth. WERNER Obss. for. P. I. obs. 300. Frid. Es. PUFENDORF Observv. jur. univ. T. II. obs. 216. Car. Frid. WALCH Introd. in controversi. jur. civ. p. 373. ex edit. tertia.

— Wilhelm Wurm agitaretur an. 1791. P. II, num. 9. et an. 1792. P. I. num. 7. retractatis prioribus sententiis, quibus ipse antea an. 1791. P. I. num. 3. et num. 27. donationem mortis causa, quod quinque testes non fuissent adhibiti, legitime revocatam esse, negaverat.

C A P V T LIX.

Filius naturalis patris nobilis, licet per Rescriptum Principis etiam quoad jus succedendi legitimatus fuerit, tamen nec nobilitatis paternae nec commodorum conservationi splendor familiae inservientium particeps factus esse censetur.

Nobilitatem gentilitiam moribus Germanorum non nisi in eos iure proprio derivari constat, qui ex legitimo patris nobilis matrimonio procreati sunt^{a)}. Quare naturales et illegitimi quicunque nobilium filii nobilitatis paternae haud participes fiunt. Num vero iidem per rescriptum Principis, quo ad preces patris nobilis plene legitimati fuerint, simul nobilitatem paternam adepti esse censeantur, inter Ictos disputatur. Sunt, qui legitimationem qualemcunque atque adeo etiam eam, quae per rescriptum Principis fit, filiis legitimatis

a) *Ius feud. Sax. cap. XXI. Der Sohn behält des Vaters Schild und Adel, nach seinem Tode zu Lehen-Recht, sofern er ehelich geboren ist. Ius prov. Sax. J. III. art. LXXII. Das ehelich und freygebohrne Kind behält seines Vaters Heerschild.*

tis nobilitatem patris tribuere contendant^{b)}. Alii, in contrariam partem delati, nobilitatem paternam in filios sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum Principis legitimatos transmitti negant, ac nonnulli legitimatis per subsequens matrimonium nobilitatem paternam ex juris civilis et canonici decretis vindicare conantur, eorum autem nobilitatem, qui per rescriptum Principis legitimantur, agnoscere nolunt^{c)}. Sententia eorum, qui filios per subsequens matrimonium legitimatos paternae nobilitatis participes fieri statuunt, a viris doctis jam satis confutata est^{d)}. Quod atinet speciatim ad eos, qui per rescriptum Principis ad preces patris nobilis plene legitimati sunt, nec hi nobilitatem paternam sibi arrogare queunt. Nam licet per rescriptum Principis filiis legitimatis iura legitimorum liberorum indulta sint vel indulta esse censeantur, tamen haec iura debent restringi ad ea, quae ex iuris communis sententia legitimati inesse queunt, nec vero simul ad alia extendi iura, quae ex moribus Maiorum desiderant necessario vel legitimam nativitatem vel specialem concessionem Superioris, penes quem est,

b) *Phil. KNIPSCHILD Tr. de juribus et privilegiis nobilitatis L. I. cap. 8. num. 68 seq. et num. 85 seq. Ioan. Fridem. SCHNEIDER diff. de successione legitimorum in feudis, cap. I. §. 2. cap. II. §. 2. aliique.*

c) *Andr. TIRAQUEL de nobilitate ejusque insignibus cap. XV. num. 17. Nic. Christ. de LYNCKER de familiarum nobilitum splendore. th. 10. 11.*

d) *Io. Ge. CRAMER Tr. de juribus ac praerogativis nobilitatis avitae cap. IV. §. 2. Henr. God. BAUER diff. legitimatorem per subsequens matrimonium nobilitatem Germanorum jure non restaurare (Lips. 1776.) Christ. Frid. GLÜCK Erläuterung der Pandecten nach Hefffeld. I. B. 6 T. §. 144. p. 270 seq.*

est, haec iura indulgere. Quare per rescriptum Principis legitimatus nec nobilitatis paternae nec iurium exinde pendentium particeps factus esse censetur, vti iam olim auctor *Iur. Prov. Alamannici* cap. CCCLXXI. pronuntiavit, inquires: *Se winnet ein Mann einen Sohn unehlichen, den mag der Pabst wohl zu einen Ehekind machen, und auch der Kayser nach seinen Recht. Aber der Pabst noch Kayser mögen ihm das Recht nimmer geben, das sie erben mit andern Mägen, als ob sie in ihr Mutterleib Ehekind weren gewesen.* His Germanorum moribus omnino consentanea est sententia, quam Senatus provocationum filio naturali patris nobilis vi rescripti legitimationis paternam nobilitatem sibi arrogante, ac praesertim exigente usuras pecuniae ad conservandum splendorem familiae nobilis in feudo constitutae, anno 1796. P. II. num. 89. anno 1797. P. II. num. 58. in causa Immanuel Polenz — Carl August von Polenz tulit: *Dass Klägers Suchen nicht statt hat. Es ist auch dessen Principal fñrohin der Beylegung des Wortes: von, sich zu enthalten schuldig.* Cujus sententiae rationes hic adicere haud piget:

Dieweil wenn schon Klägers Principal als ein von Friedrich August von Polenz ausser der Ehe erzeugtes Kind auf seines natürlichen Vaters Ansuchen, besage der Urkunde sub C. fol. 101 seq. per rescriptum Principis zugleich quoad effectum successionis legitimiret worden, folglich ein Successions-Recht in seines natürlichen Vaters Allodial-Vermögen erlanget, hat, auch das von Klägers Principalen natürlichen Vaters nebst dessen Bruder und Vettern in dem Vergleich sub A. fol. 15 seq. zu einem männlichen Familien-

milien - Lehns - Quanto ausgesetzte Capital, von welchem die jährlichen Zinsen nach der festgesetzten *Lehns - Successions - Ordnung* erhoben werden sollen, auch selbst nach der ausdrücklichen Erklärung der *Paciscenten* im 3^{ten} §. des obgedachten *Vergleichs* qualitatem feudalem nicht hat, folglich für Erbe anzusehen ist, dennoch Klägers *Principalen* ein Recht, die geklagten Zinsen vom gedachten *Familien - Lehns - Quanto* zu verlangen nicht zusteht, inmassen das Absehen der *Paciscenten* bey dem *Familien - Vertrag* sub A. und dem darin gesetzten *Familien - Lehns - Quanto* lediglich auf *Conservation* ihres adelichen Geschlechtes gerichtet worden, als woran um so weniger zu zweifeln, da es im 3^{ten} §. gedachten *Vergleichs* fol. 27 seq. ausdrücklich heisst:

Bestellen allerseits Herrn Interessenten, in Rücksicht der vorhin getroffenen Verordnung zu Aufrechthaltung ihrer altadelichen Familie von den Kaufgeldern die Summe an 21,600 Thal. in Conventionsmüssigen Münzforten, nämlich auf jeden der 9 Antheile 2400 Thal. zwar zu einem männlichen *Familien - Lehns - Quanto* etc.

Woraus von selbst fließet, dass nur die Mitglieder der adelich *Polenzischen* Familie zu Erhebung der Zinsen von nurgedachtem *Familien - Lehns - Quanto* berechtigt seyn können, nun aber Klägers *Principal* durch die für ihn bewirkte *Legitimitatio per rescriptum Principis* zu einem Mitgliede der adelich *Polenzischen* Familie nicht geworden, in Betracht ihm das Recht, den väterlichen Adelstand, Namen und Geschlechtswappen führen zu dürfen, nicht ertheilet

wor-

worden, noch für ertheilt angenommen werden mag, da nach deutschen Rechten der Adel nur auf zweyerley Weise, nämlich entweder durch eheliche Geburt, wenn Kinder von einem adelichen Vater in rechtmässiger Ehe sind erzeugt worden, oder durch einen Adelsbrief erworben, und die Legitimation, sie mag per subsequens matrimonium, oder auch per rescriptum Principis geschehen seyn, nach der Meinung bewährter Rechtslehrer.

A. d. A. Gea. CRAMER. Tr. de juribus ac praerogativis (honoris) nobilitatis civitatis ejusque probatione. Cap. IV.

§. 12. nobilitas
Car. Christoph. HOFACKER Princip. jur. civ. Rom. Germ. T. I. §. 597.

pro modo acquirendi nobilitatem nicht zu halten ist, und die entgegengesetzte von einigen Rechtslehrern behauptete Meinung, da solche den ältern deutschen Gewonheiten

Jus feud. Sax. cap. 21.

Jus prov. Sax. L. III. art. 62.

sonst der heutigen deutschen Reichsverfassung entgegen läuft, rechtlichen Beyfall nicht verdienet, sondern ein von einem adelichen Vater ausser der Ehe erzeugtes Kind, wenn es den väterlichen Adelsstand, Namen und Geschlechtswappen führen will, hiezus schlechterdings des Adelsbriefes bedarf, dieser aber im deutschen Reich lediglich vom Kaiser und während eines Zwischenreichs von den Reichs-Kücern ertheilt werden kann,

Joh. Theoph. SEGER diff. de jure conferendi dignitates in Imperio Roman. German. (Lips. 1773).

folglich

folglich Klägers Principal wegen des sich angemaf-
 ten väterlichen Adelftandes um fo weniger auf die
 angezogene Legitimations-Urkunde ſich berufen mag;
 da nach deſſen wörtlichem Inhalte, fol. 101^b. von ſei-
 nem natürlichen Vater um die Führung des väter-
 lichen Adelftandes, Wappens und Geſchlechts-Na-
 mens nicht gebeten worden, auch auf dergleichen An-
 ſuchen wegen der obangeführten Urfachen einige
 Rückſicht nicht hätte genommen werden können, übr-
 igens das Erkenntniß zugleich auf die vom Beklagten
 wider die Beylegung des Wortes, VON, bey Klägers
 Principalen Zunahmen fol. 113. eingelegte Proteſta-
 tion zu richten gewefen; So iſt etc.

CAPVT LX.

*Num nepotes avo ab inteſtato ſuccedant, etiamſi
 ab haereditate praedefuncti parentis ſeſe abs-
 tinuerint aut hic pro ſe ſuiſque liberis hae-
 reditati renunciarit?*

Nepotes, praedefuncto filio, ad avitam haereditatem
 lege vocantur, et quidem jure antiquo ceu ſui haere-
 des, quorum quippe numero ſunt non ſolum filii filiae-
 ve, ſed etiam ſuo ordine ex filiis nepotes neptesque ac
 caeteri maſculino ſexu poſt filium ſcendentes, dum-
 modo in morientis poteſtate ita ſint conſtituti, ut nemo
 eos tempore delatae haereditatis antecedit^a). Recen-
 tiori autem jure, differentia inter ſuos et emancipatos

a) §. 1. et 6. *Inſt. de haeredit. quae ab inteſtato*, l. 220. n.
de Verb. ſignif. l. 3. *C. de ſuis et legit. haered.*

non quidem ratione modi acquirendi haereditatem, quo sui ipso jure, emancipati autem per aditionem haereditatem adquirunt, verum intuitu successioneis sublata^{b)}, liberi emancipati perinde ac sui ex solo sanguinis jure ad haereditatem admittuntur. Quare etiam nepotes, sive sui sive emancipati, sunt legitimi haeredes avi, si ante hunc filius vita decesserit^{c)}. Cum nepotum successio in bona avita legis auctoritate nitatur, nec vero ex beneficio ac jure parentis praemortui descendat, sequitur, ut ei locus detur, etiam si nepotes a paterna haereditate abstinuerint. Ast huic sententiae graviter obstat natura juris repraesentationis, ex quo nepotes avo succedere vulgo dicuntur. Etenim si hoc admittas, non potes non concedere, nepotes haereditatem avitam non posse adquirere, nisi paternam haereditatem adierint, siquidem alterum repraesentare, h. e. ex ejus jure ac persona succedere, et ejusdem haereditatem non adire, naturaliter inter se pugnant. Res salva est. Communis opinio Ictorum, qui nepotes avo non nisi opo juris repraesentationis succedere posse statuunt, rationibus juris civilis manifesto repugnat. Ius repraesentationis a IUSTINIANO in Nov. CXVIII. cap. 3. solis praedefunctorum fratrum sororumque filiis, si cum patris concurrant, indultum fuit, ut opo ejus illi una cum his, ex jure et persona praedefuncti parentis ad haereditatem patris defuncti adspirare queant. IUSTINIANUS, fratrum filios vi juris repraesentationis ad haereditatem

^{b)} Ge. Lud. BOEHMER *diff. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati jure novo sublato*: la Eiusd. *Elect. jur. civ. Tom. I.*

^{c)} §. 6. 15. *Inst. de haeredit. quae ab intest. Nov. 118. cap. I.*

reditatem patrum vocans, iisdem se beneficium, quod et privilegium appellat, tribuisse profitetur. Causa hujus beneficii posita erat in rigore juris Antejustiniani, quo patrum praedefunctorum fratrum filios, seu gradu remotiores, ab haereditate defuncti patrum excludabant^{d)}. Nam jure civili omnis successio collateralium sive agnatorum sive cognatorum secundum praerogativam gradus definitur, adeo, ut proximior excludat remotiorem^{e)}. Quare praedefunctorum fratrum filii cum patribus concurrentes, ut simul ad haereditatem defuncti patrum admitterentur, opus habebant beneficio juris, quo illa legis dispositio, secundum quam successio collateralium ex praerogativa gradus aestimatur, velut exceptione restringeretur. Ejusmodi beneficium IUSTINIANUS fratrum praedefunctorum filiis cum patribus concurrentibus in haereditate patrum imperitus est: quod quidem ultra legis verba extendere nefas est, nec stricta beneficii interpretatio patitur. Multo minus illa successio ex jure repraesentationis ad nepotes avo ab intestato succedentes proferri potest, quia hi eodem jure ac filii, h. e. ipsius legis potestate adeoque jure proprio ad haereditatem admittuntur. Qua de causa nepotes, sive soli supersint, sive cum liberis primi gradus concurrant, non indigent auxilio juris repraesentationis, cujus ratio in successione nepotum plane cessat. Nam cum in descendantium successione nulla plane praerogativae gradus ratio habeatur, adeo, ut vel remotissimi cum proximioribus ad successionem admit-

d) §. 5. *Inst. de legit. agnat. success.*

e) *Inst. de legit. agnat. success. et de success. cognat.*
Add. *CAII Inst. L. II. c. 8. §. 4. apud SEMULTINGIUM*
in Iurisprud. veteri Antejustin. p. 139.

tantur, dummodo nemo ex genitoribus adfit, qui ipsos in ordine succedendi antecédât^f), sequitur, ut jus repraesentationis, quippe quod gradu remotiores stricto jure a successione exclusos ponit, ad nepotes applicari nequeat, licet hi in locum sui parentis succedere vel portionem quam pater habiturus fuisset, consequi dicantur^g), iidemque plures, siue soli sint ex diversis stirpibus, siue cum patris concurrant, perinde ac praedefunctorum fratrum filii, si una cum patris ad haereditatem patris admittantur, tantum in stirpes succedant^h). Ex nepotum successione in locum patris ac in stirpes plane non potest adstrui jus repraesentationis. Qui alterum repraesentat, in ejusdem quidem locum succedit, adeoque plus capere non potest, quam ille habiturus fuisset. Sed haec propositio, ut cum philosophorum schola loquar, simpliciter converti nequit. Et enim potest aliquis in alterius locum succedere sine ejusdem repraesentatione. Sic haeres secundo loco scriptus in locum deficientis primi, ac haeres fideicommissarius, si huic haereditas restituta est, in locum fiduciarii succedit: quis vero eos ideo ex antecessoris beneficio et jure repraesentationis in illius locum succedere serio statuatur? Quando nepotes in parentis sui locum succedere dicuntur,

f) *CAII Inst. L. II. t. 8. §. 2. apud SCHULTINGIUM in l. c. p. 135. §. 6. Inst. de haeredit. quae ab intest. Nov. 118. cap. 1. ubi IUSTINIANUS expresse ait: In hoc ordine gradum quaeri nolumus.*

g) *§. 6. Inst. de haeredit. quae ab intest. Nov. 118. cap. 1.*

h) *ULPIANI Fragm. Tit. XXV. §. 2. apud SCHULTINGIUM in l. c. p. 666. IULIUS PAULUS sent. rec. L. IV. t. 8. §. 9. apud SCHULTINGIUM in l. c. p. 409. CAIUS in Mosaic. et Rom. LL. Collat. Tit. XVI. §. 2. apud SCHULTINGIUM in l. c. p. 792.*

cuntur, his verbis innuitur, non tam eorum successio ex jure et persona parentis, quam potius modus succedendi interpretatione prudentum ex natura successionis ad nepotes devolutae ita definitus, ut qualem haereditatis portionem pater vivus habiturus fuisset, eadem etiam nepotibus competat, adeoque nepotes plures in stirpes succedant. Neque enim haec succedendi ratio jus representationis necessario ponit, sed locum habere potest, etiam si jure proprio succedatur. Hoc etsi nonnulli Icti in nepotum successionem agnoverint, tamen, ne jus representationis in ea plane dimittant, utuntur distinctione inter representationem ratione gradus, in quem succeditur, et inter repraesentationem ratione personae, cui succeditur. Nepotes avo succedentes patrem repraesentare dicunt quoad gradum, non quoad personam. Sed res non eget ejusmodi distinctionis subtilitate, immo obscuritate, ad quam dissolvendam Oedipo opus esse videtur. Satis opinor, disputavi adversus communis opinionis errorem, quo plerique Icti decepti nepotes avo ex jure repraesentationis succedere statuunt. Qui plura legere cupit, is adeat liliarioris famae Ictos, qui in confutanda illa erronea opinione erudite versati sunt, atque successionem nepotum ex genuinis juris principiis demonstrarunt¹⁾. Non solum ad dignitatem legitimae

artus

¹⁾ Ant. CONTIUS de haeredit. et bonor. possf. quae ab intest. defer. in Eiusd. Oper. p. 296. Ge. Dieter. Car. ab ENGELBRECHTEN Exerc. acad. de jure repraesentationis et an eodem inprimis nepotes indigeant? (Obit. 1751).

Io. Sam. Frid. BOEHMER diff. de nepotibus avo jure proprio succedentibus (Franc. ad Viadr. 1762.) Ge. Lud. BOEHMER diff. supra alleg. §. 3. not. c. in Eiusd. Elect. jur. civ. T. I. p. 141. Io. Frid. DOLÉ diff. de jure repraesentationis et an eodem inprimis nepotes indigeant? (Obit. 1751).

artis pertinet, verum fundamentum successionis nepotum eruere, sed etiam usus doctrinae praepositae in variis quaestionibus forensibus, et in hac ipsa, quam supra movi, conspicuus est. Etenim si verum est, quod satis, ni suscepti negotii egregie me fallit amor, probavi, nepotes avo succedere, non ex beneficio ac persona sui parentis, sed jure ex legibus competente et proprio: id quod haud obscure agnitum fuit^{k)} etiam jure praetorio, quo, post haereditatem filio delatam et cum hujus bonis confusam, nepos, relicta haereditate paterna, ad avitam per bonorum possessionem admittitur: prono alveo consequitur, ut successioni nepotum haud obstet, quod hi ab haereditate praemortui patris abstinuerint^{l)}. Alterum restat quaestionis propositae momentum de vi conventionis, qua filius haereditati renunciavit. Haereditas, cui renunciatur, est vel jam delata vel futura, quae alioquin in casu, si post mortem ejus, de cujus haereditate quaeritur, delata fuisset, a renunciante adquiri potuisset. Renunciatio haereditatis delatae ponit jus purum ac praesens in haereditatem, quae ex libero arbitrio uti ab extraneo repudiari^{m)}, ita potest a suo vi beneficii abstinendi relinquiⁿ⁾. Futurae autem haereditatis renunciatio concernit jus futurum ac eventuale in haereditatem, liquidem facta esse censetur in eventum, si haereditas renuncianti delata fuerit. Quare pactum, quo futurae haereditati renun-

praesentationis in successione descendantium exula (Lips. 1778).

k) L. 5. §. fin. π. unde libert. L. 7. π. eod. L. 3. C. eod.

l) Io. Sam. Frid. BOEHMER diff. cit. §. 14.

m) Tit. π. et C. de acquirenda vel omitt. haeredit.

n) L. 57. π. d. acquir. vel omitt. haered.

renunciatur, vim conventionis conditionalis habet, nec prius effectu pollet, quam existente illo eventu. Quamquam ejusmodi pacta haereditatis renunciativa jure Romanorum improbata fuerint ^o), tamen moribus Germanorum sunt licita ac valida ^p). Itaque filius, qui interveniente pacto futurae haereditati paternae renunciavit ab acquisitione haereditatis ipsi deinceps delatae exceptione renunciationis repellitur. Hoc in casu, ubi non tam de avita, quam de paterna haereditate agitur, quaestio plane moveri nequit de iure liberorum filii renunciantis, quippe quibus jus in haereditatem avi propterea natum haud erat, quod filius nepotes in ordine succedendi antecedit, adeoque haereditas non his, sed illi delata fuit. Quando autem filius, qui haereditati paternae renunciavit, ante mortem patris e vita decessit, ac deinceps defuncti avi haereditas nepotibus delata fuit, num his paterna renunciatio noceat, inter ICtos disceptatur. In hac quaestione varii casus a se invicem probe sunt secernendi. Si filius pro se suisque liberis haereditati patris, sive haec aliquando sibi ipsi, sive post mortem ipsius liberis fuerit delata, renunciarit, existente casu posteriori, nepotes, qui praedefuncti patris haeredes extitere, omnino haereditatis avitae jacturam patiuntur, liquidem obligationem ex renunciatione pactitia in haeredes transire explorati juris est. Ex illa patris praedefuncti renunciatione haud obligantur liberi, qui

^o) L. 94. *π. de acquir. vel omit. haered. L. fin. π. de suis et legitim. haered. L. 3. C. de collat. L. 35. §. 1. C. de inoffic. testam.*

^p) *Henr. Godofr. BAUER diff. de pacto haereditatis renunciativo (Lips. 1780).*

qui ab ejusdem haereditate sese abstinuere, uti ex iis, quae jam supra dixi, satis apparet. Sin vero filius pro se aut etiam simul nomine liberorum suorum simpliciter ac indefinite haereditati paternae renunciavit, num praedefuncto filio renunciante, vi illius renunciationis nepotibus jus, avo ab intestato succedendi, exclusum censeatur, res dubio non caret, praesertim, ubi nepotes ab haereditate praedefuncti patris sese haud abstinnerunt atque adeo in ejusdem omnes obligationes uti omnia jura transierunt. Decisio hujus quaestionis plane pendere mihi videtur a legitima interpretatione ipsius renunciationis. Haereditas, cui filius pro se liberisque suis renunciavit, duplici modo considerari et potest et debet, vel tanquam paterna, si ipsi filio renuncianti, vel tanquam avita, si praedefuncti filii liberis post mortem avi delata fuerit. In priori casu renunciatio paternae haereditatis adversus filium renunciantem valida est, atque etiam ab ejus liberis agnosci debet, etiamsi horum mentio in pacto renunciativo haud facta fuerit. In posteriori autem casu, contra nepotes, avitam haereditatem delatam acquirere cupientes, renunciatio a patre indefinite facta allegari nequit, licet patris renunciantis haeredes extiterint. Potius illa renunciatio futurae haereditatis in eventum, si haec renuncianti delata fuerit, facta esse intelligitur, adeoque restringenda est ad solam paternam haereditatem. Cum autem haec filio renuncianti non delata fuerit, adeoque conditio, quae pacto haereditatis renunciativo inest, non extiterit, consequens est, ut ipsa renunciatio pro non facta aut extincta habeatur. Ac licet illa renunciatio paternae haereditatis a filio simul nomine liberorum suorum facta

da

cta fuerit, tamen eam ad avitam haereditatem liberis filii renunciantis delatam, extendere haud par est, quia haec a paterna haereditate, cui filius renunciavit, longe differt, atque stricta renunciationis interpretatio non patitur, ut, dum filius futurae haereditati paternae renunciavit, simul jus succedendi, quod nepotibus in avi haereditatem ex lege competit, amissum esse censeatur. Quare nepotibus avitam haereditatem delatam adquisituris renunciatio haereditatis a filio, utut simul nomine liberorum simpliciter facta, non obstat. Haec sententia quam plurimis Ictis, quorum magna in foro auctoritas est, probata⁹⁾ atque etiam a Senatu provocationum adoptata fuit anno 1746. P. I. num. 130. in causa Anna Catharina Sezepfandin und Conf. — Catharina Margaretha Heyfin und Conf. et anno 1779. P. I. num. 171. in causa Johann Herrmann Gottlob Schmidt und Conf. — Johann Gottfried Schmidt und Conf.

9) Hart. PISTORIS quaest. L. 4. Quaest. 7. Bened. CARPZOV P. II. const. 35. def. 12. Sam. STREYCK Tract. de success. ab intest. diff. 8. c. 10. §. 76 et 79. Io. HEINR. BERGER Oeconom. jur. Lib. 2. t. 4. th. 37. not. 4. et th. 48. not. 10. Io. Balth. WERNHER Observ. for. P. 10. obs. 494. Gebh. Christ. BASTINELLER diff. de pacto successorto cum paciscentis persona intereunte (Viteb. 1726.). Tob. Iac. REINHARTH diff. de pacto haereditario renunciativo haeredes et successores non obligante (Erf. 1734.). Ab his dissentiunt Ernst Christian WESTPHAL in Abh. von der Wirkung eines Erb-Forrechts in Absicht der Nachkommen (Hal. 1778.). Henr. Godofr. BAUER in diff. Pacto haereditatis renunciativo perfecto, caeteros renunciati legitimos haeredes, renunciante remotiores vel omnino non, vel in sola legitima admittendos esse. (Lips. 1783.)

CAPVT LXI.

Inter plures haeredes scriptos num etiam is, cui certa res vel pecuniae quantitas loco legitimaie portionis assignata est, aes alienum testatoris pro rata exsolvere teneatur?

Haeres post aditam haereditatem non solum legata praestare, sed etiam defuncti obligationes adimplere ac speciatim aes alienum exsolvere tenetur^{a)}. Haec obligatio est solius haeredis, qui non tam in rem, uti legatarius, quam in universum jus defuncti successit, siue haeres ex asse sit, siue ex parte. Nam pars haereditatis, cum non ex singulis rebus aestimetur, sed portio sit universi juris, haud intelligitur sine titulo haeredis, qui, ut ait POMPONIVS^{b)}, *in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit*. Inter plures haeredes scriptos pro haereditatis portione, quae ad quemlibet ex iis pervenit, uti universum jus defuncti, sic quoque obligationes dividuntur. Quilibet ex haeredibus onera haereditaria sustinet pro rata haereditatis, non vero simul pro modo praelegati. Elegantem quaestionem

a) L. 8. pr. n. de acquir. vel omitt. haered. l. 33. n. de legat. l. 2. §. 1. n. de verbor. oblig. l. 26. C. de pactis l. 1. C. de haered. vel act. vend. l. 2. C. eod. l. 1. C. de haered. act. l. 2. C. eod.

b) L. 37. n. de acquir. vel omitt. haered. l. 50. pr. n. de haeredit. petit. l. 9. §. 12. n. de haered. instituend. l. 119. n. de verbor. signif. l. 208. n. eod. l. 62. n. de reg. jur. Cf. Christ. Fried. GLÜCK Erläuterung der Pandecten nach Hallfeld. VI. Th. p. 537. seq.

nem tractat ULPIANUS in l. 35. §. 1. et 2. π. de haered. instituend. Proponitur ibi, duos haeredes institutos esse, unum ex rebus Italicis, alterum ex provincialibus rebus. Hanc institutionem haud inutilem esse ait ULPIANUS. Vterque non solum res unicuique a testatore assignatas nanciscitur, sed etiam ad universam haereditatem vocatus esse censetur, quia regula juris paganum pro parte testatum pro parte intestatum decedere vetat^{c)}. Sed, pro qua parte onus aeris alieni agnoscere debeant haeredes in re certa instituti, quaeritur. Pro haereditariis partibus, hoc est, pro semisse, respondet ICTUS. Etenim illi ex aequis partibus ad haereditatem vocati esse intelliguntur, perinde ac si nulla rerum Italicarum aut provincialium mentio facta esset^{d)}. Vterque quidem capit has res jure praeceptionis tanquam sibi praelegatas; verum quando de exsolutione aeris alieni quaeritur, illarum certarum rerum nulla plane habetur ratio, licet res una praelegata altera re pluris aestimetur. Itaque qui in re certa instituti sunt, respectu aliorum, veluti creditorum, jure haeredum aestimantur, detracta rei certae mentione; inter semet ipsos autem ratione illius rei certae habentur loco praelegatariorum, quos aeque minus ac legatarios oneribus haereditariis obnoxios esse constat^{e)}. Nec aliter iudicium ferri debet, si uni alterive ex haeredibus scriptis a testatore simul certae res jure praelegati relictae fuerint.

c) L. 7. π. de regul. jur. Add. l. 1. §. 4. π. de haered. instit. l. 9. §. 13. π. eod. l. 74. π. eod. l. 41. §. ult. π. de vulgar. et pupill. substit.

d) §. 6. Inst. de haered. instituend. l. 9. §. 13. π. eod. l. 10. π. eod.

e) L. 7. C. de haeredit. action.

rint. In hanc rem *Impp. SEVERUS* et *ANTONINUS* in l. 1. C. si certum petatur ita rescripserunt: *Neque aequam neque usitatam rem desideras, ut aes alienum patris tui non pro portionibus haereditariis exsoluatis tu et frater cohaeres tuus, sed pro aestimatione rerum praelegatarum, cum sit explorati juris, haereditaria onera ad scriptos haeredes pro portionibus haereditariis, non pro modo emolumenti pertinere.* Sin vero unus ex haeredibus institutus sit simpliciter, vel ex parte quota, ut aiunt, alter, cui legitima portio debetur, ex parte quanta, seu re certa: jam quaerere juvat, num etiam is, qui illa re certa loco legitimae contentus esse debet, pro modo hujus rei onus aeris alieni sustinere debeat. Pro sententia aiente, in quam etiam in supremo appellationum Senatu Dresdano judicatum fuisse refert *Io. Henr. BERGERUS*^{f)}, pugnare videtur institutionis seu haeredis titulus, quo ex juris recentioris dispositione^{g)} legitima portio liberis et parentibus relinqui debet^{h)}. Verum liberi ac parentes, in re certa vel pecuniae

f) in *diff. de haerede in re certa instituto ad l. 13. C. de haered. instituend.* (Viteb. 1709.) §. 26. Hanc *diff.* respondens *Augustin. LEYSENAUS* sibi vindicavit, eamque *modit. ad n. spec.* 361. inseruit.

g) Nov. 115. c. 3. pr. Cf. *Pet. de TOULLIER*, *diff. de portione legitima titulo institutionis relinquenda*: in *Eiusd. Collectan. jur. civ.* p. 285. *Car. Frid. WALCH* *Introd. in controuv. jur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. 11. §. 7.*

h) Modus, legitimam fratribus ac sororibus relinquendi, jure recentiori haud immutatus est. Quare ratione fratrum ac sororum servatum esse censetur jus antiquum, quo legitima etiam singulari titulo, veluti per donationem, legatum aut fideicommissum relinqui poterat, ut patet ex §. 6. *Inst. de inoffic. testam.* l. 8. §. 6. π. *cod. l. 25. π. cod. l. 30. C. cod.* Vid. *Wolffg. Ad. LAUTERBACH Colleg. Pandect. L. V. t. 2. §. 39.*

cuniae quantitate loco legitimae instituti, haeredum in-
 har hactenus tantum habentur, ut a querela inofficiosi
 testamenti remoueantur, salva conditione ex l. 30. C.
de testam. inoffic. si quid minus legitima portione iis
 relictum sit. Haec diserte constituit *Imp. IUSTINIANUS*
in Nov. 115. cap. 5. *Caeterum si qui haeredes fue-*
rint nominati: etiamsi certis rebus iussi fuerint esse
contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus
solui praecipimus: Quicquid autem minus eis legiti-
ma portione relictum est, hoc secundum nostras alias
leges ab haeredibus impleriⁱ⁾. Et si haec ita sint, tamen
 caeteroquin non pro haerede ceu juris successore, sed
 pro legatario habetur, qui ex voluntate testatoris certa
 re vel pecuniae quantitate pro sua institutione conten-
 tus esse debet. Quae sententia omnino consentanea est
 juris rationibus. Nam haeres non tam in rem singula-
 rem, quam in universum jus et locum defuncti succe-
 dit^{k)}. Res autem certa, in qua quis institutus est,
 cum ab universa haereditate voluntate testatoris exempta
 et velut delibata sit, haeredi in hac re instituto quasi ex
 legato acquisita esse censetur. Nec quicquam interest,
 siue illa res sit discreta seu singularis v. c. fundus, siue
 pars quota ex certa universitate rerum ad bona defun-
 cti pertinentium. Ponamus, patrem suos filios atque
 filias haeredes instituisse, ita tamen, ut illi succedant in
 universitatem juris, quae haereditate in sensu juris con-
 tinetur, harum autem quaelibet loco portionis legitimae
 non nisi rem certam aut pecuniae quantitatem capiat,

ac

i) Gmelin und Elsaesser *gemeinnützige juristische Beob-*
achtungen und Rechtsfälle. IV. B. No. 16.

k) L. 9. §. 12. π. *de haered. instit.* l. 24. π. *de verbor.*
signif.

ac praeterea portionem virilem ex quibuscunque rebus mobilibus inter filios non minus quam inter filias aequaliter dividendis sibi habeat. Ratione harum rerum mobilium a testatore et filiis et filiabus assignatarum quemadmodum illi jure praelegatariorum censentur, sic ae pro legatariis haberi debent, quia illa rerum mobilium portio, quae ad singulos haeredes pervenit, est pars quota, non haereditatis, sed tantum rei certae ad bona defuncti pertinentis. Ex his omnibus pronum alveo fluit, ut is, qui ex pluribus haeredibus in re certa institutus est ¹⁾, uti commodorum, quae ex repraesentatione personae defuncti proficiscuntur, non particeps sit, ita quoque oneribus haereditariis haud obnoxius sit, siue de legatis praestandis agatur, siue de aere alieno creditoribus persolvendo: id quod ab Imp. IUSTINIANO diserte adprobatum ac confirmatum est in l. 3. C. de haered. instituend. dum, quoties, inquit, certi quidem ex certa re scripti sunt haeredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est; alii vero ex certa parte vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur: eos tantummodo omnibus haereditariis actionibus uti, vel conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam diminutionem earundem actionum occasione haeredum ex certa re scriptorum fieri. Haec sanctio Iustinianea, cum generalis sit, aeque pertinet

1) Aliter se res habet, si quis in re certa scriptus sit haeres, deficiente cohaerede. Hoc in casu, detracta rei certae mentione, haeres in re certa institutus ad universam haereditatem vocatus esse censetur, potestate juris, quod paganus pro parte testatum pro parte intestatum decedere vetat.

tinet ad liberos parentesve, qui una cum aliis ita scripti sunt haeredes, ut illi non nisi rem certam aut pecuniae quantitatem loco legitimae portionis capiant. Quare iidem, quippe legatariorum jure censendi, nullatenus obnoxii sunt oneribus haereditariis, sed actiones haereditariae in solidum transferuntur in cohaeredes, qui universam haereditatem sibi vindicarunt. De hac re multo minus dubitari debet, cum idem lege statutum sit in simili argumento quartae Trebellianicae. Nam si haeres ex voluntate testatoris, re aliqua deducta seu praecepta, quae quartam continet, restituerit haereditatem, actiones haereditariae in solidum transferuntur in fideicommissarium ex SCto Trebelliano, et res certa seu pecuniae quantitas loco quartae assignata ac retenta apud haeredem absque ullo onere haereditario permanet, quasi ex legato ei adquisita^m). Eodem jure rem certam haeredi scripto loco legitimae relictam censeri par est, praesertim cum praesumta testatoris voluntas, qua illa juris dispositio nititur, etiam hic interveniat. Testator, dum haeredi fiduciario certam rem loco quartae assignavit, voluisse videtur, ut is rem instar legati ab omni onere haereditario immunem habeat. Eadem voluntatis conjectura obtinet, quando testator jubet, ut unus alterve ex pluribus haeredibus contentus sit certa re loco legitimae. Illam rem aequè minus, ac ipsam portionem legitimam, quippe cujus ratio ponitur non nisi ex eo, quod deducto aere alieno superestⁿ), per debita haereditaria imminui oportet, quia testator

m) §. 9. *Inst. de fideicommiss. haeredit. l. 1. §. 21. n. ad SCtum Trebellian. l. 30. §. 3. n. cod. Ian. a Costa ad Tit. Inst. de fideicom. haered.*

n) L. 8. §. 9. n. *de inoffic. testam.*

stator haeredi rem certam loco legitimae ex rebus haereditariis, quae deducto aere alieno supersunt, assignasse praesumitur. Hae rationes satis comprobare mihi videntur, haeredem pro modo rei certae, in qua loco legitimae institutus est, conferre haud teneri ad aes alienum defuncti expungendum °). Caeterum monuisse juvat, supremum Senatum provocationum, qui, ut refert BERGERUS, olim in contrarium iudicavit, postea in illam saniolem sententiam transiisse, uti patet ex re iudicata anno 1742. *Conf. aestiv. Num. 22. in causa Ida Lucia von Schleinitz ÷ Johann Friedrich von Wolfframsdorf.*

o) Cf. Bened. CARPZOV *Decis. Illustr. Sax. dec. 81. August. LEYSEN ad n. spec. 361. m. 25. 26.*

CAPUT LXII.

Vidua ex bonis defuncti conjugis portionem statuto loci definitam capiens num bona sua conferre teneatur?

In Saxonia Electorali successio conjugis superstitis legitima, si exceperis bonorum possessionem ex edicto unde vir et uxor^a), regitur vel jure patrio communi vel statuto loci. In *constit. Elector. XX. P. III.* definita est viduae certa portio, quae est quarta pars bonorum mariti, si liberi adsunt, tertia vero, nullis liberis, sed aliis haeredibus legitimis exstantibus. Vidua, quae hanc portionem statutariam petit, omnia sua bona, ne utensilibus quidem rebus exceptis, conferre tenetur^b), nisi repudiata portione legitima, illata repetere velit^c): Hoc jure utimur, si vidua ex juris Saxonici electoralis dispositione portionem statutariam petat. Sin vero vidua portionem statuto loci, in quo jacet haereditas defuncti conjugis, definitam capere velit, num itidem ad collationem bonorum suorum sit obstricta, haud raro in quae-

a) *Bened. CARPZOV Defin. for. P. 3. const. 18. Def. 31. Io. Balch. WERNHER Observ. for. T. III. P. 2. obs. 391. Frid. FRIESE diff. de bonorum possessione unde vir et uxor (Lips. 1713.) §. 18. 19. 20.*

b) *Const. cit. Cf. Inst. Hen. BÖRMER diff. de conferendis bonis secundum jus Saxonicum electorale: in EIUSD. exerc. ad π. Tom. V. p. 263. seq. Car. Frid. WALCH Ex. de collatione ad capiendam portionem statutariam necessaria; in EIUSD. Opusc. Tom. II. p. 223. seq.*

c) *Const. cit.*

quaestionem vocatur. Distinguendum est, utrumne in statuto locali collatio bonorum diserte iuncta sit, an minus. In priori casu standum est statuto loci. In posteriori vero res dubio non videtur vacare. Haud desunt, qui cum *Car. Godofr. WINCKLERO*^{d)} viduam, si portionem statuto loci definitam capere velit, ad collationem bonorum suorum obstrictam esse propterea statuunt, quod statuta loci ita interpretanda sint, ut juri communi in *confl. Elect. XX. P. III.* sancito magis convenient, quam inde recedant. Sed hoc argumentum cum reliquis, quae confirmandae illius opinionis causa proferri solent, solide confutatum fuit a *Christiano Gottfr. HERMANNO*, qui in peculiari scripto^{e)} evictum dedit, veriozem esse sententiam eorum, qui viduam, si portionem legitimam capiat ex statuto locali, in quo nulla collationis bonorum mentio facta est, ad eam obstrictam esse negent, nisi ubi usu et observantia onus collationis introductum esse constet^{f)}. Non est, quod in hanc rem juris rationes asseram, cum diligentia

d) *In not. ad Io. Henr. BERGERI Oeconom. jur. L. II. t. IV. th. 45. not. 5. c) et th. 51. not. 2.*

e) *In Progr. Quatenus vidua, ex statuto locali in Electoratu Saxonico succedens marito, ad collationem bonorum sit obstricta (Lips. 1792.)*

f) *Ben. CARPZOV P. III. confl. 20. def. 7. 8. Casp. ZIEGLER Com. de portione conjugis superstitis statutoria et vera statuti Vitebergensis interpretatione §. 26. 73. 79. Christ. HANAG diff. Viduam ex statuto Vitembergensi succedentem ad collationem obligari (Viteb. 1721.) Lud. MENCKEN ad π. L. 37. t. 6. §. 4. Inst. Hen. BÖHMNER in l. c. cap. 1. §. 10. Io. Henr. BERGER Oecon. jur. L. 2. t. 4. th. 51. not. 2. et Eiusd. Elect. disc. for. Tit. 45. obs. 6. not. 2. Car. Fer. HOMMEL Rhaps. obs. 84. Aug. Frid. SCHOTT Institut. jur. Sax. Elect. L. 2. sect. 3. cap. 2. §. 25. p. 311. ex edit. Christ. Goult. HAUBOLDI.*

tia HERMANNI mihi otium fecerit. Id tantum monere attinet, hanc ipsam sententiam dudum fuisse adprobata-
tam a Io. GEORGIO II. *Elect. Sax.* uti patet ex ejus
rescripto ad praefectum Leisniciensem dato, quod illu-
stris HERMANNUS mecum benevole communicavit, cu-
jusque verba huc transferre non piget:

*Von Gottes Gnaden, Johann George der Ande-
re, Herzog zu Sachsen etc. Lieber Getreue, Wir
haben Uns aus deinem sub dato den 21sten Novem-
ber itzthin eingeschickten unterthänigsten Berichte,
nebenst denen Hinkelmannischen Acten gehorsamst
vortragen und vorlesen lassen, welchergestalt in deinem
dir anvertrauten Amts-Erbbuche d. a. 1548. ein Sta-
tutum dieses Inhalts:*

*Stirbt ein Mann oder Weib, so gebühret dem
bleibenden Ehegatten, neben der Gerade oder
Heergeräthe, das halbe Gut, die andere Hälfte
erben die Kinder, und da derselben keine vor-
handen, des Verstorbenen nächste Freunde, so-
ferne kein Testament vorhanden.*

*Und wie du dieshalber, weil sich zur Zeit deiner,
auch zuvor zwischen den Unterthanen viel Streits er-
hoben und mehrentheils von des Verstorbenen Kindern
oder Erben, bey dem hinterlassenen Ehegatten die
Hälfte des ganzen beweglichen und unbeweglichen
Vermögens, wie es gelegen und gestanden, ungeachtet
es habe auch von Mann oder Weib zugleich oder von
einem alleine hergerühret, prätendiret worden, und
Unsere Verordnung gehorsamst gebeten.*

*Wann Wir dann befinden, daßs erwähntes Sta-
tutum weiter nicht, als auf die Hälfte des Verstorbe-
nen eigenen Vermögen und nicht auf des überleben-
den*

den Ehegatten zugleich mit zu verstehen sey: als begehren Wir hiermit; du wollest, so inskünftige bey dem Amte Leisnigk dergleichen Fall sich ereignet, dem in obgedachten Actis fol. 5. befindlichen Urtheil*) gehorsamst nachgehen. Mochtens Wir dir nicht bergen und geschiehet daran Unsere Meinung. Datum Dresden am 6ten Dec. Anno 1677.

R. D. Gr. von TAUBE.

Johann Augustus DÖRINGK.

Unserm Amtmann zu Leisnigk und lieben
Getreuen

Christian KAULISCHEN.

*) Scabini Liptienfes ita judicaverant: *Die weil in obangezogenem Statuto ausdrücklich nicht versehen, daß die überbleibenden Ehegatten ihre eigenthümlichen Güter mit denen Erben theilen sollen, so seyn auch die überlebenden Ehegatten, (und also im gegenwärtigen Fall, Hanns Hinckelmann setniem Sohne Martin) allein die Hälfte ihrer, der verstorbenen Ehegattin eigene Güter, so sie ihnen zugebracht oder in sichender Ehe ererbt, den Erben abfolgen zu lassen schuldig, von den ihrigen aber mögen sie ihnen etwas auszuantworten beständigerweise nicht gedrungen werden.*

CAPUT LXIII.

*Donatarius omnium bonorum an et quatenus
aes donatoris alienum exsolvere teneatur?*

Antequam hanc quaestionem sub examen vocem, id mihi negotii datum esse puto, ut donationem omnium bonorum tam praesentium, quam futurorum jure haud improbari brevibus demonstrarem. Etenim haud defunt, qui contrariam tueantur sententiam, his fere rationibus, quod tum nemo sibi testandi facultatem adimere queat, tum per donationem omnium bonorum donatori necessaria vitae subsidia subtrahantur, id vero ipfius adeo boni publici rationibus repugnet^{a)}. In hanc sententiam a Supremo quoque provocationum Senatu iudicatum fuit anno 1723. *Conf. hybern. num. 107. et aestiu. num. 59. in causa Maria Catharina Brechtin ÷ L. Johann Gottfried Müller.* Verum eandem opinionem solido prorsus destitui fundamento, jamjam alii satis probatum dedere^{b)}. Donatio omnium bonorum

a) Vid. *Bened. CARPZOV P. II. Const. 12. def. 26. Eiusd. Respons. Lib. V. Resp. 65. Io. SCHILTER Prax. jur. Rom. Exerc. XLIII. §. 19. Christoph. Henr. BERGER Decis. Summi provocat. Senat. dec. 69.*

b) Cfr. *Ant. FABER Error. pragm. Dec. 48. Er. 6. 7. Io. CORASIUS Misc. jur. civ. Lib. VI. C. 16. pag. 435. August. LEYSER ad Pand. Spec. 433. Med. II. Aug. Christ. PLAZ diff. de donatione omnium bonorum. (Francof. 1681.) Frid. Gottl. ZOLLER diff. utrum donatio omnium bonorum valeat. (Lipsf. 1768.) Car. Frid. WALCH Introd. in Controv. jur. civil. Sect. III. Cap. 3. Membr. I. §. 5.*

rum nec legibus improbata est, nec rationibus juris adversatur, uti clare patet ex l. 34. §. 4. 5. *Cod. de donat.* et l. 8. *Cod. de revoc. donat.* Quare omnium bonorum donatio subsistere mihi videtur, nisi alicubi lege particulari eam prohibitam esse adpareat^{c)}. Quod cum in legibus Saxonice nullibi reperiatur, Collegium sanioribus juris principiis motum a pristina sententia dudum recessit, atque donationem omnium bonorum, tam praesentium quam futurorum, invalidam esse negavit anno 1730. *Consil. hybern. num. 322.* et *aestiv. num. 79. in causa Anna Catharina Kunzin ÷ Johann Georg. Riedel und Consil.* His praemissis ad propositam transeamus quaestionem, de qua inter juris interpretes aequè minus convenit, dum alii donatarium omnium bonorum a donatoris creditoribus actione personali conveniri posse negant^{d)}, alii^{e)} contra adfirmant; in quorum quidem numero est *Augustin. LEYSERUS^{f)}*, qui donatarium omnium bonorum statuit creditoribus donantis teneri, etiam si aes alienum post donationem conflatum fuerit. Ex juris civilis principiis donatarius omnium bonorum a donatoris creditoribus aequè minus ac legatarius conveniri potest, quia aeris alieni onus

non

c) Vid. *Solmische Landes-Ordnung P. II. tit. 13. §. 4.*

d) *Ant. FABER Cod. defn. lib. VIII. tit. 36. def. 4. 5. IDEM Err. pragmat. Dec. 48. Er. 7. Bened. CARPZOV P. II. Const. 12. def. 28. et P. III. Const. 1. def. 38. Dav. MEVIUS Deciss. P. V. dec. 271. Wolfg. Ad. LAUTERBACH Colleg. Pand. lib. 39. tit. V. §. 40.*

e) *Io. VOETIUS in Comment. ad Pand. tit. de donat. §. 20. Dav. Ge. STAUBEN rechtl. Bedenken. T. I. Bed. 178. Christ. Goul. HAUBOLD ad Bergeri Oecon. jur. lib. II. tit. II. thes. 28. not. r) pag. 300.*

f) in *Meditat. ad Pand. Spec. 494. Med. II.*

non tam in rerum singularium, quam in juris successorum transit^{g)}. Atqui donatarius omnium bonorum est tantum singularis successor, nec vero, prout LEYSERO^{h)} visum fuit, pro juris successore haberi potest, siquidem talis non intelligitur, nisi more haeredis in universum jus successeritⁱ⁾. Ab hoc vero legibus probe secernuntur ii, qui ex titulo singulari, veluti donati, legati, in rem succedunt^{k)}. Cum autem haeres κατ' ἐξοχήν juris dicatur successor^{l)}, LEYSERUS sibi ipse contradicit, dum donatarium universalem, quamvis haeres non sit, totius tamen juris successorem esse statuit. Sane longe diversa sunt, in omnia bona succedere, et universi juris successorem esse, siquidem illa successio haudquaquam uti ea, quae fit in universitatem juris, conjuncta est cum transitu obligationum antecessoris, qui tantum in juris successore contingit^{m)}. Sic donatarius, utut in bonorum universitatem succedat, tamen non fit donatoris successor universalis, verum singularis tantum successoris jure censendus est. Quae itaque ex contractibus donatoris descendunt obligationes, in ipsius donatarium non transferuntur. Quare creditores chirographarii.

g) l. 1. §. 16. π. ad SCtum Trebell. l. 15. Cod. de donat. l. ult. C. de haered. act.

h) in loc. laud.

i) §. 11. Inst. de testam. ordin. l. 9. §. 1. π. de edend. l. 24. π. de verb. signif.

k) l. 1. §. 13. π. quod legator. l. 24. §. 1. π. de damn. inf. l. 17. §. 5. π. de pact. l. 3. pr. π. de except. rei vend. l. 19. §. 5. π. de aedil. edict.

l) l. 9. §. 1. π. de edend. §. 11. Inst. de testam. ordin.

m) l. 8. pr. π. de acquir. vel omitend. haered. l. 37. π. cod. l. 6. §. 6. π. de his qui not. infam.

pharii donatoris nonnisi adversus hunc ipsum, aut, si mortuus sit, adversus ejus haereditas vel curatorem haereditatis jacentis jus agendi exercere possunt. Vbi vero post sententiam condemnatoriam de hujus executione agitur, creditor jure suo exigit, ut ipsi in subsidium, si nec donator nec ejus haereditas solvendo sit, ex rebus donatis satisfiat. Etenim cum bona non intelligantur, nisi deducto aere alienoⁿ⁾, consequens est, ut donatio omnium bonorum salvo jure creditorum facta, adeoque ex donatoris rebus universis nonnisi id, quod deducto aere alieno superest, donatum esse censeatur. In hanc rem ULPIANUS ait in l. 12. *π. de donat.*: *Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, convenitur. Sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum.* Idem plane ad rem nostram pertinet responsum PAULI in l. 72. *pr. π. de jure dot.*: *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quaero, an maritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto aere alieno.* Sic donatarius omnium bonorum ceu donatoris successor universalis aequae minus ab hujus creditoribus conveniri potest: attamen his, excusso debitore, ex donatis bonis universis ea restituere tenetur, quae ad solutionem debitorum ante donationem contractuum necessaria sunt, siquidem haec in donatione omnium bonorum excepta esse intelliguntur. Vnde si quid donatarius sibi arrogaverit ex bonis donatis ante, quam omne aes alienum jam conflatum ex iisdem fuerit

n) l. 39. §. 1. *π. de verb. signif.*

fuerit persolutum, creditoribus adversus eum datur conditio sine causa, vel pro re nata actio Pauliana, uti recte monuit *Christ. Gottl. HAUBOLDUS*^{o)}. Hoc solo sensu donatarius omnium bonorum creditoribus donatoris tenetur. Quod vero attinet ad aes alienum post factam donationem a donatore contractum, ejus nomine creditores executionem in bona donatoris frustra petunt, quia perfecta donatio ex aere alieno donatoris superveniente haud minuitur. Quare oppido fallitur *LEYSERUS*, dum donatarium omnium bonorum statuit ad omne aes alienum donatoris exsolvendum obstrictum esse, nullo inter creditores anteriores et posteriores servato discrimine. At vero creditores donatoris, ut ipsis ex rebus universis titulo donationis in quemquam translatis satisfiat, exigere nequeunt, nisi debita ante donationem conflata esse constet^{p)}. Haecce juris communis principia, tantum abest, ut in Saxonia immutata sint, ut potius in *Decisione XXV. d. a. 1746.* prorsus confirmata videantur, dum ex hujus sententia creditoribus donatoris adversus donatarium tum demum actio conceditur, si donatorem jamjam tempore donationis celebratae bonis lapsum fuisse pateat. Itaque in Saxonia quoque aequum censetur justumque, de donatione omnium bonorum deduci debita antea contracta, atque creditoribus jus solutionem petendi ex rebus universis donatis concedi, prout Supremo visum fuit Senatui provocationum anno 1800. *P. I. num.*

S 2

110.

o) in loc. laud. Add. l. 17. §. 1. π. quae in fraud. cred. l. 6. §. 11. π. cod. l. 5. Cod. de revoc. his, quae in fraud. cred.

p) Io. Ern. Inst. MÜLLER Observ. pract. ad Leyseri Medit. ad Pand. Tom. V. fasc. II. obs. 812.

110. et anno 1801. P. I. num. 13. in caussa Johann Gottlob Lindner und Conf. Appellanten, — Johann Georg Bäumler, Appellaten, Christian Friedrich Kleeberg, Mitappellaten.

C A P V T LXIV.

Liberi, qui in haereditatis paternae divisione cum matre aut noverca portionem statutariam eligente concurrunt, num jure Saxonico simplicem donationem a patre profectam conferre teneantur?

De hac quaestione inter collegia ICtorum non convenit, uti ex pluribus rerum varie iudicatarum et ad Supremum provocationum Senatum devolutarum exemplis cognovimus. Alia liberos in casu adlato ad simplicis donationis collationem obstrictos esse negant, alia contra adfirmant. Qui priori sententiae sunt addicti, causam suam praeunte *Augustin. LEYSERO*^{a)} perorant
ex

a) in *Meditatt. ad Pand. Spec.* 409. med. 4. 5. Sed vereor, ne auctoritate LEYSERI abutantur. Etenim ibi non tam de eorum, quae Liberi a patre ex donato accepere, quam de propriorum bonorum collatione agit, atque ipse sub finem haec addit: *Est tamen casus, quo liberi cum conjuge concurrentes ad collationem obligabuntur; scilicet si per ea, quae a vivo parente acceperunt, portio statutaria imminuta fuit. Haec quippe salva esse debet, quamvis praedefunctus contrarium decies millies voluerit, ut Iustinianus in Nov. 22. Cap. 3. loquitur. Fac ergo, patrem in civitate, in qua superstiti uxori tercia haereditatis pars debetur, degentem, postquam uxorem secundam duxit, uni ex liberis prioris matrimonii dotem amplissimam constituere. Fiet legi aperta fraus, nisi filiam ad dotem acceptam novercae conferendam obligamus.*

ex principiis juris communis, quo soli descendentes, nec vero adscendentes, collaterales ac extranei haeredes conferre tenentur^{b)}. Alii et hoc addunt argumentum, quod jure Iustiniano^{c)} simplex donatio liberis a parentibus facta collationis onere sit excepta. Verum si in hoc juris Saxonici argumento tum naturam portionis statutariae, tum mentem ac sententiam legis patriae in hanc rem perlatae primario, uti par est, species, haud difficulter intelliges, contrariam opinionem, quam dudum alii^{d)} comprobarunt, veritate magis commendari. Portio statutaria jure legitimae aestimanda est, cum illa viduae perinde ac haec haeredibus necessariis vi expressae legis sanctionis tanquam aes alienum ex bonis defuncti debeatur^{e)}. Iuris autem

Saxo-

b) l. 17. Cod. de collat. l. 19. Cod. eod. l. 1. pr. §. 5. π. cod. l. ult. Cod. Commun. utr. judic.

c) l. 20. §. 1. Cod. de collat. Cfr. Car. Frid. WALCH Introd. in controuv. jur. civ. ex edit. III. pag. 398. seq. Car. Frid. PAELICKE diff. de donatione simplici in haereditatem paternam non conferenda (Helmst. 1762). Gebrüder OVERBECK Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien VIII. B. n. 420. p. 206. seq.

d) Bened. CARPZOV Part. III. Const. XI. def. 27. Pet. MÜLLER ad Struvii Syntagm. jur. civ. Exerc. XXXVII. §. 26. 5. Not. III. p. 997. Io. Flor. RIVINUS Progr. An vidua portionem statutariam petens a liberis collationem quoad ea, quae a patre dotis vel subsidii paterni vel alio nomine acceperunt, urgere possit? (Lips. 1741). Frid. Gottl. ZOELLER diff. Vtrum filia cum matre concurrens dotem conferre teneatur? (Lips. 1770). Henr. Godofr. BAUER Progr. Resp. iur. XVI. (Lips. 1792). Car. Frid. CURTIUS Handbuch des in Churf. geltenden Civ. R. T. II. §. 925. Christ. Gottl. HAUBOLD ad Bergeri Oecon. jur. Lib. II. tit. IV. thes. 45. not. v) pag. 500.

e) Io. SCHILTER Praez. jur. Rom. in foro Germ. Exerc. XIV. §. 57. Bened. CARPZOV Resp. jur. lib. VI. Resp. 48. n. 14.

Saxonici placitum, quo cautum est, ne portio statutaria viduae debita a marito ullo modo adimatur, aut saltem imminuatur^{f)}, licet tantum ad dispositiones mortis causa, ac speciatim ad testamenta, quae ad intervertendam portionem statutariam conduuntur, restrictum esse videatur, uti ex ejus rubro adparet, tamen etiam ad dispositiones inter vivos porrigendum est, id quod tum ex verbis generatioribus in nigro obviis: *gan oder zum Theil zu entwenden*, elucescit, tum ipsa ex legis mente ac sententia colligitur, siquidem dispositione non tantum mortis causa, sed etiam inter vivos fieri potest, ut portio uxoris statutaria aut imminuatur, aut ei eripiat. Quae itaque a patre durante matrimonio liberis factae sunt donationes simplices, adversus viduam portionem statutariam eligentem eatenus vi haud pollent, quatenus liberi ab obligatione easdem conferendi immunes sunt. Quemadmodum enim vidua, quae portionem statutariam petit, jure Saxónico^{g)} omnia sua bona conferre tenetur, sic aequum justumque est, ut etiam liberi cum matre, quamvis extranea, concurrentes ea conferant, quae a vivo patre acceperunt, dummodo haec natura sua collationi sint obnoxia. In horum censum omnino veniunt donationes simplices, id quod nec a principiis juris civilis abhorret. Etenim *Imp. IUSTINIANUS*, dum donationem simplicem liberis a parentibus factam haud conferendam esse constituit^{h)}, hos duos excepit casus: I. Si uni pluribusve ex ceteris liberis dos vel donatio propter nuptias, alii autem simplex donatio

f) *Const. El. VII. P. III.*

g) *Const. El. XX. P. III.*

h) l. 20. §. 1. *Cod. de collat.* Cfr. *Godofr. MASCOV diff. de collatione bonorum §. 30. in Eiusd. Opusc. p. 296.*

donatio data fuerit. II. Si collationis necessitatem donator imposuerit. Haud impiget, ipsa legis verba hic transcribere: *Ad haec cum ante nuptias donatio, vel dos a patre data, vel matre, vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte, ceterisque descendantibus conferatur; si unus vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit, vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit, vel suscepit, sed simplicem tantummodo donationem; ne ex eo injustum aliquid oriatur, si ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda sit; illa vero, quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem ejus minime coarctanda est: Si quid hujusmodi acciderit, jubemus ad similitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote, vel ante nuptias donatione data, solum simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam: nec recusare collationem ex eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.* Prior casus in hac lege exceptus haud absimilis esse videtur ei, in quo nostra disputatio versatur. Etenim vidua, quae portionem statutariam eligit, non solum jure haeredis censetur¹⁾, sed et ad collationem priorum bonorum obstricta est. Quare ipsa aequitatis ratio postulare videtur, ut cohaeredes liberi etiam simplicem donationem conferant, idque ob eam, quae collationis ansam praebuit, aequalitatis causam,

i) *Mearum Quaest. forens. Tom. I. Cap. 42. pag. 169. seq.*

fam, ac, uti legislator ait, ne ex eo injustum aliquid oriatur. Atque hanc sententiam etiam Supremus Senatus provocationum judicando secutus est ao. 1772. *P. I. num. 30. in caussa Anna Rosina Weifin und Conf. ÷ Eva Rosina Christmannin, anno 1795. P. II. num. 56. et anno 1797. P. I. num. 82. in caussa Johanna Rosina Böhmin ÷ Christian Friedrich Böhme und Conf. anno 1797. P. II. num. 155. in caussa Johann Christian Freinus und Conf. ÷ Regina Sophia Parreidt, anno 1798. P. II. num. 143. et anno 1800. P. II. num. 21. in caussa Maria Rosina Martini ÷ Carl Friedrich Martini genannt Laguna.*

CAPUT LXV.

Quae in eos, qui librum typis excusum, infcio ac invito scriptore aut redemptore, prelo denovo subicere ausi sunt, Iure Saxonico statuta est poena publicationis exemplorum furtim impressorum, num locum etiam tunc habeat, si legitimus editor privilegium impressorium haud impetrarit?

Ex quo, arte typographica inventa, plures chalcographi, quaeſtus cupidine permoti, libros impensis aliorum typis excusos impressione repetere haud dubitarunt, quaeri coeptum fuit, utrum jure an injuria id fieret. Cum ea res tota jure communi, quo universa Germania regitur, haud disorte definita sit, haud mirum esse debet, quod illa quaeſtio in utramque partem disputata fuerit. Nam promiscuam librorum impressio-

pressionem esse licitam alii affirmarunt, alii contra negarunt^{a)}. Rationes utrimque propositas in medium adferre jam nil attinet, sed tantummodo exponere juvat, quid Iure Saxónico de hac re cautum sit. Legislatores Saxoniae promiscuam librorum impressionem adeo non probarunt, ut potius eam, tamquam alieni usurpationem aequitati naturali pariter ac summo juri maxime contrariam, prohibendam tollendamque esse censerent, uti clarissime patet ex legibus eam in rem latis^{b)}. Quamquam sanctio poenalis, quae ab IOAN. GEORGIO II. *Duce Electore a. d. 22. Jun. 1661.* publicata fuit, non ultra libros privilegiis munitos porrigenda, sed, uti ex universa orationis serie haud obscure intelligitur, ad solam privilegiorum speciem restringenda est: tamen privilegium impressorium ex sententia Legislatoris tantummodo eam habet vim, ut, praeter damni dati reparationem, tum publicationi exemplorum furtim factorum tum mulctae in privilegio speciatim definitae locum faciat. Qui vero Legislatorem extra causam privilegiorum haud improbasse censent iteratam librorum ab aliis publicatorum impressionem, adeo ut eo nomine ne reparatio quidem damni dati peti queat, ii sententiam rationi legis plane contrariam defen-

a) Brevem hujus controversiae historiam texere instituit *Christ. Gottl. Richter* in eleganti diff. *de re libraria in Imperio Germanico ordinanda* (Lips. 1786.)

b) *Erl. d. Landesgebrechen vom 22. Jun. 1661. Tit. von Justitiensachen* §. 81. in *Cod. Aug. Tom. I. pag. 239. Mandat vom 27. Febr. 1686. ibid. p. 413. seq. Mandat den Buchhandel betreffend, vom 18. Dec. 1773.* Cf. *Adr. Deodat. Steger differt. de publica rei librariae tutela* (Lips. 1740.). *Ern. Guil. Küstner diff. de publica rei librariae cura, imprimis Lipsiensi* (Lips. 1778.). *Add. C. G. Roessio Handbuch des Buchhandelsrechts.* (Lips. 1804.)

defendere mihi videntur. Nam cum Legislator Biblio-
 polis ideo succurrendum putàrit, quod libris furtiva
 impressione iteratis, librarii de fortunis deturbentur:
 haec ratio in libris absque privilegio excusis perinde
 ac in iis, qui privilegio muniti sunt, intervenit. Plane
 Legislatores Saxonum in sententiam eorum inclinasse
 videntur, qui libros, intercedente pactione ab auctori-
 bus adq̃uistitos, citra privilegii necessitatem, pleno jure
 librariis cedere, nec typis excusos ita publici juris fieri
 censent, ut a quolibet pro lubitu typis repeti queant^c).
 Quare licet ob opinionis errorem, quo iterata librorum
 ab aliis publicatorum impressio sine ullo discrimine jure
 haud prohibita esse putabatur, librum typis excusum
 privilegio, ceu peculiari tutelae publicae praesidio, ad-
 versus eos, qui eundem librum prelo denuo subiicere
 sustineant, muniri consultius haberetur, tamen Io.
 GEORGIUS III. *Princeps Elector*, omne dominium lit-
 terarium a librariis rite adq̃uistitum generali legis prae-
 sidio adversus temerarios lucri cupidorum insultus tue-
 ri aequum justumque duxit, dum in *Mandato a. d.*
27. Febr. 1686. non solum Chalcographis ac Biblio-
 polis, sive in Saxonia domicilium habeant, sive alibi
 habitantes mercatum Lipsicum frequentent, iterata
 alienorum librorum, ab auctoribus bona fide ac justo
 titulo adq̃uistorum, impressione universe interdixit,
 sed etiam hujus legis transgressoribus poenam publi-
 cationis exemplorum furtim factorum aliamvè pro re
 nata graviozem irrogavit. Hanc publicationis poenam
 in

e) De hac re legi meretur commentatio: *Der Büchernachdruck nach ältern Grundsätzen des Rechts geprüft von Johann Stephan PÜTTER* (Gött. 1774.) cujus auctor omnibus, qui de hac re ex principiis justis disputarunt, palmam praeripuisse mihi videtur.

in quamcunque alienorum eorundemque ab auctoribus rite adquirentium librorum repetitam editionem esse statutam, ex verbis et sententia legis liquido apparet. Nam primum inter abusus, quibus tunc res libraria laborabat, quosque tolli o re esse videbatur, promiscua librorum alienorum impressio diserte refertur. Deinde legislator hujus rei non aliter facit mentionem, quam *deu* facti per se illiciti, *des verbotenen eigenmützigen Nachdruckens, auch wohl von uns privilegirter Bücher*. Denique illam constitutionem de repetita librorum alienorum editione universe accipientiam, neque ad libros privilegio munitos coangustandam esse manifestum fit tum ex ipsa orationis serie et speciatim ex copulativa particula, *auch*, tum ex ratione legis, quae, cum in eo ponatur, ut ne ii, qui libros ab auctoribus bona fide ac justo titulo adquisiverint, in hoc suo dominio litterario per furtivam librorum impressionem laedantur, utrique generi communis est. Poena publicationis, quam Io. GEORGIUS III. in lege allegata quibuscunque hujus domini litterarii violatoribus irrogavit, deinceps a Serenissimo Principe Electore Saxoniae, FRIDERICO AUGUSTO, in *Mandato a. d. 18. Dec. 1773.* diserte repetita fuit. At tamen in Senatu provocationum disceptari memini, an poena publicationis jure Saxonico recentiori ad solam privilegiorum causam restricta sit. Quamquam §. 1. quibuscunque Bibliopolis, sive indigenis sive alienigenis, promptum auxilium iudicis adversus hos, qui illorum libros furtiva prelo denuo subijcere ausi sint, ita promittatur, ut simulac pars implorans se dominium litterarium ab auctore bona fide ac justo titulo adquisivisse, aut si alienigena sit, in hujus patria, contra temerariam

riam furtivae impressionis licentiam eadem legis severitate agi demonstrarit, iudex injusto rei librariae turbatori statim venditione exemplorum furtim impressorum interdicat, eundemque ad damnum refarciendum adigat, tamen quae in sequentibus sancita est poena publicationis, non nisi ad libros privilegio impressorio munitos aut, ex more apud nos recepto, inscriptos pertinere videtur. Postquam §. 2. et 3. cautum fuerat, ut ad evitandam illam dominii litterarii, ab auctoribus rite adquisiti, probationem vel privilegium impressorium impetraretur, vel libri privilegio destituti in tabulas publicas referrentur atque hac inscriptione vim privilegiorum potestatemque nanciscerentur, legislator §. 4. haec sancivit: *Dafs in unserm Churfürstenthum und gesammten Landen der Nachdruck DERGLEICHEN EINGEZEICHNETEN SOWOHL ALS PRIVILEGIRTEN BÜCHER, nicht weniger das Einbringen, Verkaufen, Vertauschen oder Verrechnen derer auswärtig gefertigten Nachdrücke davon, in und ausserhalb denen Messen verboten seyn, denenjenigen, so solcherley Nachdrücke fertigen oder einbringen, die eingebrachten Exemplaria weggenommen und confisciret, oder dafern solche nicht mehr zu erlangen, sie zu Erlegung des Werths davon, und hierüber noch in beyden Fällen zu einer Geläbuse von funfzig Reichthalern, wovon die Hälfte unserm Fisco, die andere Hälfte dem Verleger verfallen, angehalten werden sollen.* Si decisio rei, de qua agitur, ex sola hac lege penderet, verba legis: *dergleichen eingezeichneten sowohl als privilegirten Bücher:* vix dubitationem relinquunt, quin poena publicationis tantummodo ratione librorum vel inscriptione vel privilegio munitorum obtineat.

tineat. Quare, cum iudicem lege severiorem esse haud deceat, illam poenam etiam ad reliquos libros quantumvis ab auctoribus bona fide ac iusto titulo adquiretos, proferri haud par esse videtur. Verum cardo quaestionis in eo vertitur, num poena publicationis adversus furtivam quorumcunque librorum alienorum impressionem in *Mandato a. d. 27. Febr. 1686.* statuta, per allegatam legem recentiorem tantummodo ad libros vel privilegio munitos vel ex more inscriptos restricta fuerit. Varie de hac re a Collegio in *caussa Engelhard Benjamin Schwickert — Carl Wilhelm Ettinger* iudicatum fuisse patet ex sententiis *an. 1790. P. II. num. 85. 1793. P. I. num. 157. 1795. P. I. num. 24. 1797. P. I. num. 7.* latis. In hac sententiarum varietate ac diffensione ea tandem victrix obtinuit, qua ei, qui librum editum deinceps furtiva impressione repetiit, irrogata fuit poena publicationis, etiam si idem liber a legitimo redemptore editus privilegio destitutus fuerit. Sane haec sententia apprimè consentanea esse videtur legi Saxonicae tum antiquiori tum recentiori. Nam primum *Mandato a. d. 27. Febr. 1686.* publicato per recentissimum *Edictum d. a. 1773.* adeo non derogatum fuit, ut etiam illius sanctio in hujus prooemio diserte repetita fuerit. Deinde mens legislatoris non fuit, poenam in promiscuam librorum alienorum impressionem statutam mitigare, sed severius edicere, dum poenam speciatim adversus eos, qui libros alienos privilegio munitos vel inscriptos impressione repetere audeant, multa L. imperialium augendam esse statuerit. Denique licet §. 1. *legis recentioris*, ubi legislator etiam extra privilegii causam ac universè promiscuam librorum impressionem, in fraudem legitimi redempto-

demtoris susceptam, legis severitate coercuit, poena publicationis ex antiquiore lege haud speciatim repetita fuerit, tamen hoc impedire nequit, quo minus poenae publicationis hodiernum locus detur, cum hujus extra privilegii causam abrogandae in lege recentiori nullum appareat vestigium. Haec sententia, re a Senatu pro- vocationum ad Principem relata, ab hoc deinceps ad- probata fuit in *Rescripto* ad Collegium dato, cujus verba hic adjicere attinet:

Wir haben aus eurem unterthänigsten Berichte vom 2^{ten}. vorigen Monats *ersehen, wasmaſſen die bey euch in Sachen des Buchhändlers zu Leipzig Schwickert entgegen den Buchhändler Ettlinger zu Gotha wegen Nachdrucks des Bernſteinischen Handbuchs für Wundärzte etc. gesprochenen Urthel verschiedentlich abgewechselt, und wie ihr deshalb bey Einreichung des letztern Erläuterungs-Urthels, annoch darüber: Ob die Schürfe des älteren Mandats d. a. 1686. bey dem eingetretenen neuern Mandate, den Buchhandel betreffend, d. 18. Decemb. 1773. auf den Nachdruck nicht privilegirter oder uneingezeichneter Bücher annoch zu ziehen sey? anzufragen für nöthig erachtet habt. Nun ist das bereits in den Resolutionibus Gravaminum d. a. 1661. Tit. von Justitien Sachen §. 81. und in dem Rescripto d. 13. May 1620. enthaltene Verbot des Nachdrucks der privilegirten Bücher in dem Mandato d. 27. Febr. 1686. auf den Nachdruck überhaupt unter Beziehung auf die allgemeinen Reichs-Constitutionen, um deswillen erstreckt worden, weil dergleichen Nachdruck zum höchsten Schaden derer, welche Bücher von den Auctoribus redlicher Weise an sich gebracht, AUCH WOHL darüber*
Pri-

Privilegia erlangt haben, gereiche. Es erhellet daher, daß zum Grunde dieses Verbots des Nachdrucks, hauptsächlich die redliche Erwerbung des Eigenthums an einem Buche angenommen, und die Schärfe der Ahndung mittelst der Confiscation, vornämlich auf den Eingriff in das Eigenthum eines Verlegers, und nur nebenher auf die Verletzung eines erlangten Privilegii gesetzt worden. Sothane Vorschrift ist durch das Mandat d. a. 1773. keinesweges abgeändert, sondern vielmehr eingeschärft worden. Gleich in dessen Eingange wird das vorhergegangene Gesetz und wie darwider gehandelt worden sey, ausdrücklich angeführet. Um nun dagegen die Verleger bey ihrem zuvörderst von dem Schriftsteller erlangten Rechte kräftigst zu schützen, wird im Spho I. verordnet, daß allen Buchhändlern gegen den Nachdruck schleunige Justitz administrirt werden solle, wenn der klagende Buchhändler zuvörderst, daßs er das Verlags-Recht von dem Schriftsteller redlicher Weise an sich gebracht, gehörig erweise; Und nur um diesen Beweis zu erleichtern, wird in der Folge das Regulativ wegen der einzuzeichnenden Bücher getroffen. Nirgends aber ist einer Aufhebung oder Abänderung jener in dem ältern Mandato d. a. 1686. auf den Nachdruck solcher Bücher, wo der Verleger das Eigenthum vom Autore redlich erworben, gesetzten Strafen gedacht worden. Es ist solchemnach kein Grund vorhanden, warum die Schärfe sothaner Strafen auch nach Emanirung des neuern Mandats d. a. 1773. in welchem die älteren Gesetze nicht aufgehoben, sondern bestätigt worden, auf den Nachdruck nicht privilegirter oder uneingezeichneter Bücher nicht

nicht erstreckt werden möchte. Wannhero Wir hierdurch gnädigst begehren, ihr wollet euch darnach gebührend achten. Dresden am 4. Jul. 1798.

C A P V T LXVI.

Si quis libros plures, alibi separatim jam editos, denuo typis ita repetere velit, ut iidem ceu partes totum constituent corpus, num librariis, quorum sumtibus singuli isti libri antea impressi editique fuerant, jus prohibendi competat?

Haec quaestio, quae Supremum Senatum provocationum haud ita pridem exercuit, multum hercle commendationis habet ab ipso auctore, de cujus operibus hic agitur. Ecquis omnium, qui modo cum Musis ullum habet commercium, non assurgat venerando nomini WIELANDI? Fecundissimum hoc ingenium et perenne Musarum Germanicarum decus scriptis lingua patria ad priscae elegantiae normam propitia Minerva editis non solum apud nostrates, sed etiam apud exteros adeo inclaruit, ut Germania omnino habeat, quod sibi gratuletur de poëta in ipsius solo nato cultoque, quem iusti ingeniorum aestimatores inter eos referendum esse censent, qui cum poëtis Graecorum ac Romanorum contendere queant^{a)}. In laudes hujus
viri

a) Vid. *Versuch einer Vergleichung der deutschen Dichter mit den Griechen und Römern von I. I. HOTTINGER, Professor in Zürich in den Schriften der kurfürstlichen deutschen Gesellschaft in Mannheim. Vter Band. (Mannheim 1789.) Ueber die beträchtlichen Vortheile, welche alle Natio-*

vir de nomine Germanico tam insigniter meriti jam exspatiari nolo, potius id referre attinet, quod quaestioni propositae ansam praebuit. WIELANDUS inde ab anno 1770. viginti tres libros impensis non unius, sed quatuor librariorum, quorum cuique singuli libri ab auctore cessi fuerant, typis exscriptos ediderat. Cum omnia omnino ingenii Wielandiani monumenta apud eos, qui sensum pulchri habent, in deliciis esse coeperint, GOESCHENIUS, bibliopola ac typographus Lipsiensis, iniit consilium, singulos illos WIELANDI libros in unum quasi corpus iunctos et copulatos splendidis formis excudendi; ut praestantissimi hi foetus ingenii eleganti quasi vestitu in publicum prodirent. Postquam auctor consensum suum in hanc rem impertitus fuerat, atque adeo ius, quoad collectionem operum omnium concernit, anno 1792. GOESCHENIO cesserat, hic propositum exsequi haud cunctatur, multosque sumtus impendit iis, quae ad formam huius editionis externam ornandam pertinent, ut simul exteris adeo ostendat, quid ars typographica Germanorum valeat. Collectione omnium operum Wielandianorum prelo subjecta eademque vulgata, ecce! possessores librarum officinae *Weidmannianae*, quibus ius in septendecim singulos WIELANDI libros ex contractu cum auctore inito quaesitum fuerat, contra GOESCHENIUM, qui hos ipsos libros una cum reliquis in illam collectionem redegerat, tanquam alieni juris usurpatorem coram commissione

libraria

Nationen des jetzigen Zeitalters aus der Kenntniss und historischen Untersuchung des Zustandes der Wissenschaften bey den Alten ziehen können. — Zwey Preisschriften von Dietr. TIEDEMANN und D. IENISCH. (Berlin 1789).

tomus II. T

libraria Lipsiensi actionem movent, ac fundamento in jure prohibendi posito petunt, ut omnia hujus iteratae seu prohibitaee impressionis exempla publicentur, insimulque reus in multam L. imperialium, quippe in privilegio impressorio definitam, condemnatur. Reus causam suam maxime eo defendebat, quod aliam esse diceret conditionem singulorum librorum, aliam collectionis, in quam singuli isti libri migrassent, atque ne ulla amplius superesset conquerendi materia, se exempla nonnisi totius collectionis, nec vere unquam per partes vendituum esse declarabat. Re inter partes disceptata, Scabinatus Lipsiensis auctori jus agendi haud competere pronuntiabat. Hac sententia ab Ordine Ictorum Lipsiensium confirmata, actor provocatione ad Serenissimum Principem Electorem certabat. Summus provocationum Senatus, ad quem causa deinceps devoluta erat, anno 1796. P. I. num. 36. et anno 1799. P. I. num. 77. sententiam primi fori ita reformabat, ut actionem non simpliciter, sed tantum, uti proposita erat, (*angebrachtermassen*) reuiceret. In hac causa rectius dijudicanda ratio haberi debet discriminis, quod inter novam editionem (*neue Ausgabe*) ac repetitam impressionem libri editi (*neue Auflage*) intercedit. Haec fit, si liber impressus denuo typis ita subiicitur, ut prioris ac repetitae impressionis exempla nullo modo, saltem non in rebus alicujus momenti a se invicem differant. Nova autem libri impressi editio non intelligitur, nisi in libro recuso factae sint immutationes, sive hae concernant verba argumentumque, sive ipsam formam^{b)}. Quod attinet ad repetitam impressionem libri

b) Eodem modo utriusque instituti discrimen definitum est in dem Königl. Preussischen Landrecht P. I. tit. XI, §. 1911.

libri editi, in Saxonia est quidem juris certi, bibliopolis intuitu librorum, quos ab auctoribus emerunt, vel adeo liberalitate eorum edenda acceperunt, etiam citra speciale privilegium jus prohibendi competere, ne alii eosdem typis exscribi carent^{c)}. Attamen in proposita quaestione non tam de repetita impressione, quam de nova editione libri alio tempore promulgati agitur. Etenim WIELANDUM in scriptis suis, ultima linea adhibita, plures emendationes, correctionesque suscepisse, ut jam nihil moneam, singuli quoque ejus libri diversorum librariorum sanctibus antea impressi ab eorundem tota collectione in unum corpus redacta maxime intuitu formae eodem modo differunt, ac res singulares ab universitate rerum. Quare collectio operum WIELANDI a GOESCHENIO adornata jure non tam repetitae quam novae editionis libri censeri debet. Cum reus hanc collectionem vi juris sibi ab ipso auctore cessi typis subjecerit, adversarius autem hanc juris cessionem oppugnavit, cardo quaestionis in eo vertitur, an et quatenus penes scriptorem sit, novam libri sui editionem parare, eandemque alii, quam ei librario, cujus impensis liber primum impressus est, prelo extendendam committere. Ante omnia inquirendum est in ipsam legem conventionis inter scriptorem ac redemptorem libri initam (*Verlagscontract*). Si scriptor in ea redemptori promiserit, se aut nunquam novam ejusdem libri editionem promulgaturum, aut eam nulli alii librario, quam primo redemptori, commissurum esse, omnino standum est legi conventionis. Quousque patet haec conventio, eousque extenditur obligatio ad fidem promissorum stricte servandam, adeo ut scriptor in con-

T 2

tractu

c) *Mear. Quaest. Tom. II. C. LXV. p. 280. seq.*

tractu adimplendo omnem teneatur culpam praestare, atque, si promissis haud steterit, ad damnum datum redemptori refarciendum obligetur. Sin vero de his nihil inter contrahentes actum conventumque sit, scriptori utique integrum est, non solum aliam libri sui editionem, eandemque tum correctionem tum variis accessibus locupletatam aliterque adornatam suscipere, sed etiam alii librario id negotii dare, ut ejus cura ac sumtu haec nova editio in publicum prodeat. Nam auctor libri neutri horum jurium renunciasse, nec redemptori primae editionis jus prohibendi ex contractu quaesitum esse censetur, dummodo omnia primae editionis exempla divendita sint, aut saltem redemptor ratione eorum, quae adhuc habet venalia in officina sua, indemnus praestetur^{d)}. Quae autem hoc nomine datur obligatio, est solius scriptoris, nec vero in ejus cessionarium transit, nisi specialis obligandi causa interveniat, qualis descendit ex dolo vel culpa, cujus GÖESCHENIUS in progressu litis ab adversario accusabatur. Sed cum actio mota non tam ad indemnitatem eo nomine praestandam tenderet, quam ad rescindendam cessionem juris ab auctore reo, factam et ad irrogandam poenam, in eos statutam, qui libros aliorum sumtibus editos furtiva impressione repetere ausi sunt, Collegium actioni institutae locum dari negavit ex his rationibus: *Klögere haben den Klagegrund darauf gesetzt, daß die vom Beklagten veranstaltete Herausgabe einer Sammlung der sämtlichen Wielandschen Werke als*

d) Eadem principia fovet Car. Salom. ZACHARIAE in Exercitat. jur. natural. de dominio, quod est auctori in libris a se conscriptis. (Vitemberg. 1799.) Cap. II. §. 10. Qu. 2. p. 11.

ein Nachdruck der einzelnen Wietandischen Werke, deren rechtmäßige Verleger sie wären, zu betrachten sey. Dieses ist aber, wenigstens in gegenwärtigem Falle, da Beklagter die Herausgabe dieser Sammlung zufolge eines mit dem Schriftsteller abgeschlossenen Contracts veranstaltet, offenbar unrichtig. Denn in einem solchen Falle ist die Herausgabe einer Sammlung sämtlicher Werke, selbst wenn der erste Verleger alle diese Werke ohne einige Ausnahme vorher einzeln in seinen rechtmäßigen Verlag überkommen, doch immer nur mit einer neuen Ausgabe in Vergleichung zu stellen, wie Klägere auch fol. 5.^b Actor. Confist. sub L. No 25^b selbst zugeben. Eine neue Ausgabe aber, die der zweyte Verleger mit Genehmigung des Schriftstellers veranstaltet, gewährt in der Regel dem ersten Verleger kein Klagerecht gegen den zweyten Verleger, da das Verlagsrecht in der Regel, und wenn nicht zwischen dem Schriftsteller und dem ersten Verleger etwas anders bedungen ist, nur auf die erste Ausgabe des Werkes sich erstreckt. Der erste Verleger hat zwar einen Schäden-Anspruch an den Schriftsteller, wenn dieser eine neue Ausgabe veranstaltet, und jener die von ihm rechtmäßig veranstalteten Auflagen der ersten Ausgabe noch nicht abgesetzt hat; allein gegen den zweyten Verleger hat er in der Regel kein Klagerecht. Dieses alles ist in der Natur des Verlags-Contracts gegründet, und nach derselben in dem Königlich-Preuss. Landrechte P. I. Tit. XI. §. 996. seq. festgestellt, und finden diese aus der Natur des Verlags-Contracts herfließenden Folgerungen und Behauptungen auch in den hiesigen Landen bey dem Mangel eines positiven Gesetzes in denselben allerdings

dings Anwendung. Ein andres ist es, wenn der Schriftsteller sich mit dem ersten Verleger, wie Kläger im Fortgange des Processus fol. 76. seq. Vol. I. und an mehreren Stellen behaupten, dergestalt vereinigen, daß jener des Rechts auf eine neue Ausgabe sich ausdrücklich begeben, (aus der Unterlassung des Vorbehalts dieses Rechts aber kann eine stillschweigende Begebung desselben nach der Natur des Verlags-Contractes nicht gefolgert werden,) und wenn, wie Kläger im fernern Laufe des Processus fol. 22. Vol. I. fol. 132. Vol. II. und fol. 52^b Act. Confist. sub L. No. 25^b vorgeben, Beklagter solches nicht nur gewußt, sondern den Schriftsteller sogar selbst zu dem mit ihm geschlossenen Contracte unter Uebernehmung der Vertretung desselben gegen die Kläger veranlaßt; dann haben Kläger gegen Beklagten *ex damno culpa et dolo dato* allerdings ein Klagerecht. Die von Klägern gegenwärtig angestellte Klage fol. 1. Vol. I. aber ist auf diesen Grund nicht gebauet, und also ist solche, zwar nicht schlechterdings, jedoch angebrachtermaßen zu verwerfen gewesen. Ceterum monere attinet, eodem fere modo restringendum esse privilegium impressorium, quo prima libri editio munita fuit. Illius vim ad alteram ejusdem libri editionem, dummodo haec cum priori non omnino conveniat, pertinere negavit Collegium anno 1796. P. I. num. 43. in causa Johann Matthäus Hassenkamp ÷ Georg Joachim Göschen.

CAPVT LXVII.

Insulae in fluminibus Saxoniae Electoralis natae num fisco Principis cedant?

Si hujus quaestionis decidendae norma ex jure Romanorum per Germaniam recepto petatur, sententia non potest non contra fiscum Principis ferri. Etenim veteres Romani, licet flumina perennia retulerint inter res publicas in eo significato acceptas, quo illae dicebantur, quae quoad proprietatem sunt populi Romani, quoad usum vero singulorum ex populo^{a)}, tamen insularum in flumine publico natarum commoda dominio publico fluminis exempta esse voluerunt, atque insulam, sive flumen locum, qui alvei fuit, reliquerit siccum ac circumfluere coeperit, sive paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecerit eumque alluendo auxerit, ad dominos agrorum vicinorum proprietate aequae ac usui pro modo latitudinis cujusque agri pertinere statuerunt^{b)}. Num vero eadem juris Romani principia in foris Germaniae adoptata sint aut adoptata esse intelligantur, doctores ambigunt. Alii in

a) §. 2. et 4. *Inst. de rer. divis. l. 4. §. 1. n. de rer. divis. l. 1. §. 3. n. de flumin. l. 3. n. eod. l. 24. n. de damno infecto.*

b) §. 22. *Inst. de rer. divis. l. 7. §. 3. n. de acquir. rer. domin. l. 29. l. 30. §. 2. l. 56. n. eod.* Obstat videtur effatum LABEONIS in l. 65. §. 4. n. eod. Sed vide, quae de hac re nuper admodum docte ac subtiliter exposuit D. Christian Heinrich Gottlieb KOCKER in *civilistischen Erörterungen*, 1. Sammt. (Lips. 1797.) p. 2. seq.

in hoc argumento dispositioni juris Romani propterea standum esse existimant, quod is, qui ad jus Romanum, quod in Germania vim auctoritatemque juris communis nactum esse constat, in ullo juris argumento provocat, fundatam intensionem in iis habeat, quae legibus imperii aut jure particulari haud aliter definita esse apparet^{c)}. Alii contra juris Romani usum in hac juris publici quaestione nullum esse defendunt atque insulas in flumine publico natas perinde ac alluviones fisco Principis vindicatum eunt^{d)}. Cum hanc in rem lex imperii Germanici haud extet, praesidia illius sententiae tum ex textu feudali *II. F. 56.* in quo inter regalia, quae ibi traduntur, etiam flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia relata sunt, tum ex *ADOLPHI Imperatoris constitutione*, ad preces *ARNOLDI comitis Geldriae anno 1293. data^{e)}*, tum ex

prae-

c) *Iac. Frid. Moser von der Landeshoheit im Weltlichen Th. 9. p. 219. seq.* *IDEM in Nebenstunden p. 400 — 412.* *Io. Ulr. Cramer Wetlar. Nebenst. Th. 9. p. 109. seq.* *Es. Frid. Puffendorff Observ. jur. univ. T. IV. obs. 239.* *Iust. Frid. Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 106.* *Io. Ern. Iust. Müller Observ. pract. ad LEYSERI med. ad n. T. I. fasc. II. obs. 112. p. 6. seq.*

d) *Io. Gryphiander de insulis (Frf. 1623.) Augustin. LEYSER ad n. spec. 25. m. 4.* *Henr. Theod. Pagenstecher diff. de regali alluvionum insularumque in flumine publico natarum jure (Leng. 1729.)* *Io. Goul. Heineccius Consil. Tom. I. resp. VI.* *Io. Henr. Christ. de Selchow Element. jur. Germ. priv. hodierni §. 530.* *Car. Frid. Winckler diff. de jure circa flumina (Kiel 1758.) §. 20.* *Io. Rud. Engau diff. culnam insularum in fluminibus publicis natarum competat dominium? (Ien. 1751.) Sect. II. §. 25. seq.* pluresque alii, qui ab illis nominantur.

e) *Apud Goldastum in Constit. imper. T. I. p. 315.*

praejudiciis cameralibus^{f)}, tum denique ex consuetudine in multis Germaniae provinciis recepta^{g)} peti solent. Haec omnia quam parum faciant ad probandam illam sententiam, alii recte quidem jam dudum monuerunt: attamen res istis argumentis haud eget, cum aliae eademque magis idoneae rationes in promptu sint, e quibus causa fisci defendenda esse mihi videtur. Antequam de hac re disputationi, mihi potissimum iura patriae explicaturo e re esse videtur, ea praemittere, quae in hoc juris argumento a Principibus Electoribus Saxoniae jure certo jam statuta esse perhibent juris patrii interpretes. Ac primo quidem Princeps Elector AUGUSTUS insulas in *Albi* natas fisco cedere statuit in *rescripto* a. d. 7. Dec. 1563. ad praefectum Vitebergensem dato^{h)}, dum ibi ita inquit: *Uns gelanget an, dass auf dem Elbstrohm in unserm Churfürstenthum hin und wieder Schiffmühlen angerichtet und gebauet, welche in unsere Aemter alle nicht verzinsel, dass sich auch etliche der angelegten Heger und Werder in dem Elbstrohm, so umflossen, vor ihrem Eigenthum unterzogen, welche billig unsern Aemtern jedes Orts gehören sollen. Weil wir denn auf und in dem Elbstrohm, so weit sich unser Churfürstenthum erstreckt, niemands Gerichtbar- oder anderer Gerechtigkeit, welcher halben sie sich derer Heger, oder Schiffmühlen unterziehen möchten, geständig; so hätte dir gebührt, dass du alle Heger und Werder im Elbstrohm, so umflossen, in Unser Amt* gezo-

f) Io. Frid. PFEFFINGER ad *Vitriar. illustr. L. III. t. 18.*
§. 38.

g) Io. GRYPHIANDER in *l. c. cap. II.*

h) In *Cod. Aug. T. II. p. 5.*

gezogen, auch die Schiffmühlen; so viel derer darauf angerichtet, und so weit unser dir befohlen Amt sich erstreckt, demselben zinsbar zu machen, oder dieselben abzuschaffen; befehlen dir derowegen, du wollest solches nochmals thun, und niemand, der sey wer er wolle, auf dem Elbstrohm einige Gerechtigkeit gestatten; und uns zwischen hier und Lichtmess nächstkünftig, neben allen Umständen, berichten, was vor Werder und Heger in dem Elbstrohm, so umflossen, auch wie viel Mühlen der Oerter, so weit sich solch Amt erstreckt, befunden, und wer sich derselben unterzogen, und es anders nicht halten. Deinde Princeps Elector CHRISTIANUS II. in eundem fere modum praefecto Torgaviensi mandatum a. d. 30. Aug. 1607. dedit¹⁾, ubi ita ait: Wir werden berichtet, daß unser Unterthanen etliche vorhaben, die Heger oder Werder, welche sich im Elbstrohme erheben, und Uns als dem Landesfürsten gebühren, streitig zu machen, wie du denn deswegen allbereit an Unser Ober-Hofgerichte zu Leipzig mit Recht vorgenommen seyn sollst. Nunt seynd wir nicht gemeinet, jemandes einige Anlage, welche an seinem Ufer oder Gestadt sich erzeuget, einzuziehen, noch auch gesinnet, wann im Durchbrechen der Elben ein ganzes Stück Grundes stehen bleibet, dasselbe zu uns zu nehmen, sondern wir lassen solches, und was unterm ihre alluvionia einem und dem andern zuwächst, billig den vorigen Besitzern. Wann aber im Strohme eine Insul von neuem erwächset und das Wasser auf beiden Seiten herfleußt, so laß du solchen Werder einzuziehen und vor das unsre zu halten. Und wenn

gleich

¹⁾ In Cod. Aug. II. p. 9. seq.

gleich nach Verfließung etlicher Zeit zwischen solchen Werder und dem Gestad sich der Stroh mit Kise ausfüllet und verleurt, also das von dem Gestadt drucken uf den Werder zu gehen, so können wir doch, weil es anfänglich eine Insul gewesen, und wir das durch unser Recht erlanget, dasselbe nicht fallen lassen. Und ist hiermit vor Uns und den Hochgebohrnen Fürsten etc. Unser gnädigstes Begehren, du wollest hierüber halten, und in dem weil. Churfürst Augustens, Unsers geliebten Großherrn Vaters Christ, milden Andenkens im December des 1563ten Jahres ergangenen Befehl in gebührender Acht haben, und über solchen sowohl als diesen festiglich halten. Denique idem a Principibus Electoribus CHRISTIANO II. ac Io. GEORGIO II. deinceps statutum fuit de insulis in *Muldavia* natis, ut patet ex mandato d. 4. Jun. 1608^k). et ex rescripto d. 25. Septemb. 1676^l). Ex his Principum constitutionibus verba posterioris hic referre juvat: Wir haben aus dem des Amtes-Gleitsmanns eingegebenen unterthänigsten Memorial ersehen, was du wegen derjenigen neuen Anlagen, oder sogenannten Inseln, welche sich in Muldenstrohm ereignen, sonderlich aber eine die vorjetzo von etlichen Aeckern Gras sich angeleget haben solle, in Unterthänigkeit berichtet, und vor gnädigste Verordnung gebeten. Nachdem nun Unfre in Gott ruhende christseligste Vorfahren in vorigen langen Jahren diese gemessene Verordnungen gethan, das bey dergleichen Begebenheit solche Anlagen in den Strömen, wenn sie sich umflossen befänden, also das das Wasser beider Seiten

k) In Cod. Aug. T. II. p. 11.

l) In Cod. Aug. T. II. p. 23.

ten den Fort Flufs hätte, vor das Ilurige gehalten, und zum Aemtern ziehen lassen, so auch nachmals, ob schon nach Verlauf einiger Zeit, zwischen solchen Werder und dem Gestad sich der Strolm mit Kifs ausgefüllet und verlohren, den Aemtern nochmals, den erstern daran erlangten Rechts wegen verbleiben, als hat es hierbey billig sein nochmaliges ungeänder-tes Bewenden; Begehren dahero befehlende, ihr wollet nicht allein jetzigen von dir, dem Amts-Gleits-männe, angezeigten Werder, wenn er von euch, nach obiger Beschaffenheit, befunden wird, sondern auch, wenn künftig dergleichen sich mehr begiebet, jedes-mal zum Amte ziehen, ihr, der Landjägermeister, auf Oberförster und Knechten Andeuten, solche neue umflossene Anlagen, (auf die ihr jederzeit summt und sonders fleißige Achtung zu geben wissen werdet) mit jungem Holz bestecken und solches, dem Amte zum Bes-ten fortzeigen lassen. Wie wir aber dieses ange-führtermassen nur auf die umflossene Werder verstan-den wissen wollen; also seynd Wir hingegen nicht gemeinet, jemanden einige Anlage, welche an seinem Ufer oder Gestad sich angesetzt, in Zweifel zu zie-ken, noch auch, wenn in Durchbrechung des Strohm ein Stück ganzen Grundes stehen verbleibet, dasselbe Uns zuzueignen, sondern wir lassen solchen, und was jure alluvionis einem und andern mehr zuwächst, billig den vorigen Besitzern, wolltens euch hiermit nicht verhalten. Principes patriae in his constitutionibus insulas in Albi et Muldavia natas ab aliis incre-mentis fluvialibus, quae ibidem alluvione, vi fluminis ac alvei mutatione fiunt, diligenter distinxerunt. Haec ad dominos praediorum adiacentium quoad proprietatem

tem usamque pertinere hand obscure declararunt, prom-
deque principia juris a Romanis in hac re stabilita adpro-
basse censentur. Quare quod speciatim attinet ad allu-
viones, incrementum, quod agro flumini proximo pau-
latim adcrefcit, (*Anwachs, Anheegerung*) ex sententia ju-
ris Romani domino illius agri acquiritur^{m)}, nec vero ul-
lum fisci jus est in illam accessionem alluvione factam,
nisi agri privatorum prope ripam siti sint limitatiⁿ⁾ aut
tales esse censcantur, id quod fit, si ripa yallo aut ag-
gere publico munita est. Hoc in casu alluvio, qua ripa
publica aucta est, fisco Principis cedit^{o)}, prout etiam
Senatus provocationum judicavit anno 1741. *P. I. num.*
58. in causa der Churfürstl. Cammer-Procurator
— den Rath und die Bürgerschaft zu Pretsch. In-
sulas vero in *Albi* et *Muldavia* natas non dominis
agrorum adjacentium adquiri, sed ad fiscum pertinere
diserte constituerunt Principes. Hanc constitutionem
doctores juris patrii ita interpretantur, ut jus acqui-
rendi insulas in *Albi* et *Muldavia* natas fisco Principi-
pis vi et potestate illius constitutionis competere
uno omnes ore ac consentientibus veluti suffragiis fla-
tuant. Quare si post illam legem novam insula in
illis fluminibus nata fuerit hodienuaque nascatur, eam
fisco Principis cedere non dubitant. Sin vero in aliis
fluminibus praeter *Albim* et *Muldaviam*, veluti in
flumine *die Zschopau* dicto, nata sit insula, num
etiam hanc fiscus Principis recte vindicet, juris patrii
interpretes inter se dissentiant. Alii^{p)} id negant,
alii

m) §. 10. *Inst. de rer. divis. l. 7. §. 1. n. cod.*

n) *L. 16. n. cod.*

o) *Sam. STRYCK Hf. mod. n. L. 41. t. 1. §. 18.*

p) *Casp. ZECHER de jurib. majest. L. 2. cap. 15. §. 26. Io.*

Henr.

alii^{q)} contra affirmant. Illi hoc utuntur argumento, quod istae leges speciales, quibus juri Romano derogatum sit, interpretationem extensivam haud admittant. Quare quod de insulis in *Albi* et *Muldavia* natis expresse statutum est, ad insulas in aliis fluminibus natis interpretando porrigendum esse negant, potius ratione harum juri Romano standum esse defendunt, praesertim cum ipsum adeo jus Saxonicum commune cum jure Romanorum in hoc argumento amice conpiret. Etenim auctor speculi Saxonici in *Lib. II. art. 56.* ita ait: *Swä so daz wäzzer abschabet deme lande; daz hat der verlorn, dez daz land ist. Bricht ez aber einen nuwen abganc darmite verluset her dez landes nicht. Swilch werder sich erhebit binnen eime vlize wilcheme stade her naher ist, zu deme stade gehoret der werder. Ist her mitten inne, her gehoret zu beiden staden, dazselbe tut der abganc ab her vertruget.* Atque secundum hanc sententiam, ex jure Romano repetitam in foro Saxoniae judicatum fuisse refert *Petr. HEIGIUS*^{r)}, qui primas tenet

Henr. BERGER Oeconom. jur. L. 2. t. 2. th. 15. Io. Balih. WENNHER Obs. for. P. V. obs. 138. Lud. MENCKEN system. jur. civ. sec. pand. L. 41. t. 1. §. 19. Christ. Heinr. Gottlieb KÖCHY in libr. supra laudat. p. 81. seq.
^{q)} *Bened. CARPZOV Defin. for. P. 3. const. 31. def. 12. 13. Augustin. LEYSER ad n. spec. 25. m. 4. Io. Goufr. SCHAUMBURG Einleitung zum Sächsischen Rechte P. III. Sect. I. exerc. 21. §. 15. seq. Car. Godofr. WINCKLER ad Bergeri Oeconom. in l. c. Aug. Frid. SCHOTT Institut. jur. Sax. Elect. priv. L. 2. Sect. 2. §. 17. Ge. Steph. WIESAND discept. jur. Spec. V. (Viteb. 1796.) §. 2. Car. Heinr. von RÖMER Staatsrecht und Statistik des Churfürstenthums Sachsen. 2. Th. p. 304.*

^{r)} *In Quaest. jur. tam civil. quam Saxon. P. II. quaest. XL.*

inter eos, qui pro auctoritate ac usu juris peregrini in foris Germaniae ac specialim Saxoniae pugnarunt. Contrariae autem sententiae defensores argumentum petunt ex *rescripto d. 25. Septemb. 1676.* cujus verba supra attulimus. Et si insula, quae in *Muldavia* nata erat, isti *rescripto* occasionem dederit, tamen in eodem simul generalis dispositio, vi cujus insulae in quibuscunque fluminibus natae non nisi *fisco* cedunt, confirmata esse videtur, id quod elucere putant ex his verbis: *Nachdem nun unsere — Vorfahren in vorigen langen Jahren diese gemessene Verordnungen gethan, dass bei dergleichen Begebenheit solche Anlagen in den Strömen, wenn sie sich umflossen befänden, also dass das Wasser beider Seiten dem Fort-Fluss hätte, vor das Ihrige gehalten, und zum Aemtern ziehen lassen etc.* Si dicendum, quod *rescriptum*, argumenta utrinque proposita ad sensum meum in neutram partem extorquere possunt. Qui decisionem causae ex allegatis Principum constitutionibus pendere opinantur, vim earum haud percepisse mihi videntur. Quis quaeso sanioribus juris publici principiis imbutus sibi persuaderi patiat, tam illimitatam esse Principum potestatem, ut hi vi solius *rescripti* adeoque ex plenitudine potestatis jure sibi vindicare potuerint insulas in flumine natas, si harum adquisitio apud Saxones aequae ac apud Romanos sit juris privatorum? Equidem Principes Saxoniae, dum insulas in *Albi* et *Muldavia* natas *fisco* adseruerunt, non tam novi quid statuisse, quam potius in hanc rem vi juris aliunde sibi competentis constituisse, eosdemque, dum insulas, quae etiam in aliis fluminibus nascuntur, sibi vindicant, jure optimo maximo titi

statuo.

statuo. Ne hoc nimio erga fiscum Principis favori dedisse ac imitari videar *Palsurium Armillatumve* omnia fisco Caesaris vindicare cupientes, quos false deridet JUVENALIS in *Satyr. IV.*

*Si quid Palsurio, si credimus Armillato,
Quicquid conspicuum pulcrumque est aequore
toto,*

Res fisci est, ubicunque natat:

Age jam rationes in medium asseram, quae ad jus fisci vindicandum mihi idoneae esse videntur. Ac principio quidem monendum est hoc, quod omnes concedunt, flumina in Germaniae provinciis perinde ac apud Romanos inter res publicas referri. Quae autem earum sit indoles in provinciis Germaniae, inter Ictos non convenit. Haud desunt, qui res publicas ex principiis juris Romanorum aestimandas esse nec Principibus S. R. I. alia competere censeant jura circa res publicas, quam quae summis reipublicae Romanae rectoribus tributa erant. Ita fere sentiunt, qui jura veterum Caesarum in Imperatores Romano-Germanicos transiisse ac ab his in Principes S. R. I. translata fuisse ferunt. Sed hic opinionis error a multis jam dudum satis confutatus fuit, ac dici vix potest, quantopere illi fallantur, quos juris Romani tanta superstitio tenet, ut publici adeo juris instituta ad decempedam juris Romani exigenda esse putent. Quae in quaque civitate sint res publicae, quaeve earum sit indoles ac conditio, non tam ex jure Romanorum, quam ex institutis moribusque cujusque civitatis atque, his deficientibus, ex jure publico universali definiri debet. Itaque in juribus Principum Germaniae, uti circa res publicas in genere, sic speciatim circa loca

et

et fundos publicos exponendis ita versari par est, ut hujus rei explicatio tum ex communi fonte omnis juris publici derivetur, tum ex domesticis principiis arceatur. In quaque civitate seu republica loca atque fundi, qui per terrarum tractum a populo occupatum existunt, post dominia privatorum introducta, sunt vel singulorum universitatumve vel totius reipublicae. Illi legitimo modo speciatim acquisiti proprietate singulorum universitatumve tenentur. Hi vero sunt in totius reipublicae dominio, quod toti populo acquisitum esse censetur, simulac is terrarum tractum conjunctim occupavit⁶⁾. Itaque integrae regiones, quaquae patent, nisi quatenus quaedam earum partes a singulis legitimo modo sint acquisitae, in dominio reipublicae permanent⁷⁾. Hoc dominium publicum (*Staatseigenthum*) haud simul cum imperio civili in Principem reipublicae translatum esse censetur, sed ei tantummodo exercitium jurium circa res in dominio publico existentes ita competit, ut de his vi imperii civilis in salutem ac utilitatem reipublicae statuere queat. Penes Principem arbitrium justum est, utrumne earum usum omnibus ac singulis civibus relinquere, an eas in usus publicos convertere satius sit⁸⁾. Quae ex his rebus a Principe destinatae sunt commodis publicis, in *patrimonio reipublicae* existere dicuntur, siquidem earum et proprietas et usus est solius reipublicae.

6) Hug. GROTIUS *de jure belli et pacis* L. II. c. 2. §. 4. Sam. PUFFENDORF *de jure naturae et gentium* L. IV. §. 3.

7) *Iust. Hen. BÖHMER* *Introd. in jus publ. univers.* Part. Spec. L. II. c. 10. §. 6. et 7.

8) *Iust. Hen. BÖHMER* *in l. c.* §. 8.

blicae. Quae autem usui promiscuo ac communi singulorum relictae sunt, *res publicae in specie* vocantur. Harum proprietas est quidem etiam reipublicae, usus vero ad singulos pertinet. Illa juris publici universalis principia etiam a Germanis adoptata esse censentur, cum ea neglecta esse nullibi appareat. Itaque in definiendis juribus Principum S. R. I. circa fundos et loca publica horum dominium publicum probe secerni debet ab imperio civili, quod *superioritatis territorialis* nomine venire solet. Qui in dominio publico existunt fundi locave, licet Principum superioritati territoriali subsint, tamen in eorundem dominium haud perinde transierunt, ac bona Principum patrimonialia, quae jure rerum privatarum censentur^{v)}. Etenim quae potissimum ex investiturae litterarum formulis, quibus integrae terrae conceduntur cum *agris, campis, areis, mancipiis, pratis, pascuis, sylvis, aquis aquarumque decursibus, piscationibus, molendinis, cultis et incultis: viis et inviis, exitibus et redditibus quaesitis et inquirendis*, petuntur argumenta, non tam rerum publicarum ibidem recensitarum dominium, quam territoriale imperium inferre recte monnit *Ge. Lud. Böhmer*.

v) Varie de hac re sentiunt doctores juris publici. Vid. *Io. Fr. KAISER diff. de diverso imperii et domini jure* (Gieß. 1728.) *Iac. RAVE Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft und des Eigenthums* (Ien. et Lips. 1766.) *Christ. Goul. BIENER de natura et indole domini in territoriis German. ejusque effectibus* (Hal. 1780.) *Adolph Felix Heintz. POSSE über das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden und das Staatsrepräsentationsrecht der deutschen Landstände* (Rost. und Leipz. 1794.) *Ge. Frid. ZENTNER diff. de differentiis jurium imperii ac domini eorumque effectibus in regimine territoriali* (Heidelb. 1793.)

MER^{w)}). Vi hujus imperii Princeps S. R. I. de fundis locisque publicis ex reipublicae commodo disponere atque pro iusto arbitrio definire potest modum, quo loca fundive, dominio privatorum vacui, commodis publicis inserviant. Iam age, quid ex his omnibus aptum sit et nexum, videamus. Scilicet quaecunque in provincia flumina, quatenus non in privatorum proprietatem transiisse constat, in dominio publico ejusdem provinciae existere. Nec quicquam interest, siue minora siue majora ac navigabilia sint flumina, cum hujus distinctionis a nonnullis factae idoneum fundamentum plane desit*). Cum Princeps vi imperii civilis omnia exercere possit jura, quae ex dominio publico fluminum descendunt, consequens est, ut etiam commoda insulae in flumine natae fisco suo vindicare queat jure accessionis. Nam cujus est flumen, illius quoque est insula ibidem nata. Nec vero in hanc domino agri adjacentis colore alluvionis ullum jus adferri potest, siquidem ab alluvione ad insulam in flumine natam argumentum propterea haud recte ducitur, quod insula sit quasi proprius quidam fundus, qui a fundo, ante quem insula nata est, naturaliter aqua distinctus est, nec ei cohaeret. Quare insula in flumine nata est accessio non tam agri adjacentis, quam ipsius fluminis, quippe cujus fundo haeret. Ex eadem ratione nil interest, siue publica siue privata sit ripa. Nam cum extremitates fluminis ab hujus fundo, cui

V 2

insu-

w) *In diff. de jure principis circa loca et opera publica: cap. III. §. 3. in Eiusd. Elect. jur. civ. T. I. p. 623. seq.*

x) *Io. Henr. Christ. de SELCHOW Elem. jur. Germ. privat. §. 528. Christ. Godofr. REINHARDT diff. de jure Romanorum circa flumina, alveos et ripas (Lips. 1738.) §. 4. Car. Frid. WINCKLER diff. cit. §. 2.*

insula cohaeret, plane distinctae sint, insula pro accessione ripae aequè minus ac agri adjacentis haberi potest. Itaque nec eorum sententia probanda esse mihi videtur, qui in hac re illius discriminis riparum rationem habendam esse atque insulam iis cedere statuunt, quibus dominium ripae competit^{y)}. Ab illa naturalis accessionis ratione veteres quidem Romani recesserunt, dum insulam in flumine natam non accessionem ipsius fluminis fieri sed alluvionis jure adjacentis agri domino cedere statuerunt: attamen Principes Germaniae idem juris positivi ac mere arbitrarii principium adoptasse haud censentur. Hoc saltem ex receptione juris Romani colligere haud par est, siquidem id tantummodo in causis juris privati receptum esse intelligitur, adeoque illius usus ad causas juris publici minus recte porrigitur, uti multi accuratissime praeceperunt^{z)}. In Germania ejusque provinciis jura summi imperii circa flumina in dominio publico existentia uti ad leges Romanas non adstricta sunt, ita idem sentiendum est etiam de collectionibus privatis consuetudinum germanicarum ac speciatim Saxonicarum, veluti speculo

Saxo-

y) *Frid. Esf. PUFFENDORF Observat. jur. univ. Tom. IV. obs. 239. Wilh. Aug. Frid. DANZ Handb. des heutigen deutschen Privatrechts I. B. §. 106. p. 414. seq.*

z) *Gottl. Gerh. TITIVS spec. jur. publ. L. II. c. 9. §. 3. Car. Jac. SPENER Iur. publ. L. I. cap. 12. §. 6. Io. Pet. de LUDRWIG singular. jur. publ. p. 32. Frid. Ge. LAUTENSACK diff. de inepta ratione decidendi controversias juris publici ex legibus Romanis et jure Canonico (Erf. 1710.) Mich. Henr. GRIEBNER diff. de praejudicio principum imperii ex abusu juris Iustinianei: in Eiusd. Opusc. jur. publ. Tom. I. Sect. V. Everh. OTTO diff. de abusu legum Romanarum in jure publico (Dulsb. 1718.) Add. Gebh. Car. BASTINELLER diff. de praejudicio principum ex abusu juris feudalis Longobardici (Fiteb. 1727.)*

Saxonico, cujus auctor dispositionem juris Romanorum de insula in flumine nata in *L. II. art. 56.* repetiisse videtur. Quare inquirere parum aut nil refert, utrum is locus interpolatus, prout visum fuit *Io. Rud. EX-GAVIO*^{aa)}, an ex aliorum sententia^{bb)} non tam de praediis privatorum adjacentibus, quam de terris vicinis diversorum principum per flumen intermedium separatis explicandus sit. Etenim in hoc juris publici argumento norma decidendi, quoad pacta cum statibus provincialibus inita haud obstant, non nisi ex illis sanioribus arcessenda est principii, quae supra attigi. His omnibus probe perpensis haud difficulter intelligitur ratio, quare Principes Electores Saxoniae non solum insulas in *Albi* et *Muldavia* natas fisco vindicare ac praefectis suis, ut hoc jus regale teneantur, vi solius rescripti praecipere potuerint, sed etiam, si insula in aliis fluminibus nascatur, hanc ex eodem jure fisco addicere queant. Huic Principis juri quod explicavi, respondet perfecta subditorum obligatio ad agnoscendam dispositionem de insula factam. Quid? quod in patria ipsi status provinciales jus acquirendi insulas in flumine natas, quod Principes vi imperii civilis exercuerunt, adeo non in dubitationem vocarunt, ut etiam id jus ceu regale saepenummero agnoverint; id quod haud obscure colligitur ex iis, quae acta sunt in comitiis provincialibus *Torgaviae* anno 1605 et 1609. habitis. Conquerebantur ordines provinciales de jure alluvionum dominis agrorum flumi-

ni

aa) *In diff. supra allegat. Sect. II. §. 27.*

bb) *Io. SCHILTER Exercit. ad n. IV. §. 19. Christ. THOMASIIUS Not. ad §. 22. Inst. de rer. divis. Io. GOUT. HEINECCIUS Element. jur. Germ. I. II. §. 3. §. 91. HERR. CH. MEERBACH Anmerk. über den Sachserspiegel 217. art.*

ni proximorum adempto, infimulque allegabant, praefectum in hanc rem abuti rescripto Principis Electoris AUGUSTI, cum hic tantum insulas in flumine natas ad fiscum pertinere, nec vero etiam alluviones eidem cedere constituerit. En ipsa verba ordinum in comitiis anno 1609. habitis conquerentium, quae in *Resolutionibus Gravaminum d. 23. April. 1612.* repetuntur^{c)}: *Ferner ist zum sehenden, unter den angegebenen Gebrechen befunden, dass sich unsere Beamte der Anlagen und Heger an der Elben, ob sie gleich dieselben an anderer Leute Güthern, Grund und Boden anlegten, widerrechtlicherweise anmasseten, da ihnen doch hingegen an andern Orten an ihren Aeckern und Wiesen ein grosses abgerissen würde.* His adjungere ex actis Comitiorum juvat, quae ordines provinciales in vim replicae addiderunt: *Und ob sich wohl der Schösser auf einen von Ihrer Churfürstl. Gnaden Herrn Großvatern hochlöblichster Gedechnis gegebenen bevehlich referiret, besaget doch derselbe klar, das hinführo die umbflossenen Heger und nicht die so den Stroh genzlichen verlassen und darzu man mit trocknem Fufs kommen kann, einziehen soll, das also angezogener gnedigster bevehlich ganz missbraucht wird.* Ordines provinciales, dum insulas proprie sic dictas, quippe quae undique aquis ambiuntur (*umflossene Heger*), probe secernunt ab iis incrementis, quae alluvione agris prope ripam sitis accedunt (*darzu man mit trocknem Fufs kommen kann*), utriusque generis incrementa fluvialia diversam causam ac indolem habere innuunt. Ius in insulas dominis agrorum adjacentium

cc) *In Cod. Aug. Tom. I. p. 186.*

centium nequaquam adferunt, verum alluviones tantum iis iniuria adimi conqueruntur. *Princeps Elector CHRISTIANUS II.* illius gravaminis tollendi causa ita respondit, ut si incrementa fluvialia non tam insulae formam habere quam meras esse alluviones ex oculari inspectione pateret, ab eorum acquisitione dominos agrorum adjacentium secundum jus jam constitutum haud excludi ediceret^{dd}). Haec quidem ad alluviones et insulas tantum in *Albi* natas pertinere videntur; attamen ordines provinciales idem fisci jus in insulas, five haec in *Albi* five in *Muldavia* five in aliis fluminibus natae sint, haud obscure agnovisse ex iis patet, quae in comitiis anno 1776. habitis sunt acta. Etenim ordines provinciales, dum de abusu juris circa insulas fisco in *Muldavia* aliisque fluminibus adquisitas conqueruntur, hoc concessisse intelliguntur, quod ipsum jus acquirendi insulas in quocunque flumine natas fisco Principis competat, uti perspicue apparet ex gravamine proposito: *Da hiernächst die Forstbedienten die in der Mulda und in andern Flüssen entstehenden Inseln sofort bestecken, anstatt daß sie auf deren Wegschaffung in Zeiten Bedacht nehmen sollten; so sind die getreuen Stände von Ew. Königl. Hoheiten gerechtesten Missbilligung dieses Verfahrens so gewiß überzeugt, so unbeträchtlich auf der einen Seite die von dergleichen Inseln etwa zu ziehenden Nutzungen sind, und so groß hingegen auf der andern Seite der Schaden ist, welcher denen anliegenden Grundstücken zugesüget wird, wenn der Stroh, dessen ordentlichen Lauf die entstandenen Inseln hemmen, auf beiden Seiten abrei-*

^{dd}) In Cod. Aug. Tom. I. p. 187.

abreisset und kostbare Uferbaue veranlasset ^{ee)}). Haec pro fisco dixisse sufficiat, ne pluribus argumentis colligendis ipsi videamur causae fisci diffidere. Caeterum adhuc monere attinet insulae jus, quod fisco vindicatum ivi, haud immutari, etiamsi eadem insula deinceps alluvione aucta ripae cohaerere ceperit. Nam originarius insulae status, cum primum extitit, inspicere ac quod ei postea paullatim accedit incrementum, pro accessione non tam ripae quam ipsius insulae haberi debet. Quare hoc ipsum incrementum non potest non cedere eidem fisco, cui insula adquisita fuerat. Haec sententia in Senatu provocationum obtinuit anno 1795. P. II. num. 44. et anno 1796. P. I. num. 35. in causa Procurator fisci Electoralis — Herrn Friedrich August Graf Vitzthum von Eckstädt und Conf. In hac lite agebatur de insula, quae in flumine *die Zschopau* dicto fuerat nata. Dominus praedii nobilis *Lichtenwalde*, qui prope ripam agros possidet, illam insulam jure accessionis sibi vindicaturus primum coram senatu provocationum instituerat possessorium summarissimum contra praefectum, qui jus fisci in eandem insulam tueri studebat: verum actor, uti patet ex *protocollo d. 20. Nov. 1781.* condito, a limine judicii propterea repellebatur, quod judicio possessorio summarissimo contra fiscum secundum jura patria saltem in causis regalia concernentibus locus non datur. Deinde judicio petitorio a procuratore fisci adversus dominum praedii *Lichtenwalde* moto, prior quidem sententia contra fiscum ferebatur anno 1794. P. I. num. 73. sed haec sententia deinceps ex rationibus supra allatis reformata ac confirmata in vires rei judicatae transit.

CAPVT,

^{ee)} In *Cod. Aug. cont.* p. 149. seq.

CAPUT LXVIII.

*Magistratus num jure Saxonico geradam vi
juris retorsionis vindicare queat, etiamsi ma-
ritus ceu haeres mobilis superfit?*

Si defuncta femina aut nullas reliquerit cognatas, aut saltem eas, quae in alio loco aut provincia degunt, ubi gerada in usu non est, res ejus utiles jure Saxonico tanquam bonum vacans cedunt magistratui illius loci, ubi defuncta domicilium habuit^{a)}. Etenim *Constitutio Saxonica XXXVIII. P. III.* contra civitates, in quibus geradae usus receptus non est, locum concedit juri retorsionis, quanquam hoc secundum principia iusti non nisi ob usum juris erga peregrinos inique constituti exerceri potest, nec sola diversitas iurium, quae per varias civitates provinciasve obtinent, odium redolet erga peregrinos^{b)}. Est itaque juris mere positivi, quod in Saxonia retorsio juris contra eas adeo permittatur civitates, in quibus usus geradae non tam in odium erga peregrinos exultat, quam potius generatim cessat, ita ut ab illo peregrini perinde ac indigenae excludantur^{c)}. Attamen magistratus hac insigni legislatoris Sa-
xonici

a) Io. Florens RIVINUS *diff. de successione fisci in Gerada.* (Lips. 1725).

b) Car. Otto RECHENBERG *Vindictae iurum reipublicae et fisci in doctrina retorsionum.* (Lips. 1726). Add. *Generale die Erwiederung der in auswärtigen Staaten geltenden Rechte betr. d. d. Dresden 4. April. 1805.*

c) Io. Godofr. BAUER *diff. de vero fundamento, quo inter civitates nititur retorsio juris.* (Lips. 1740.) et in Eiusd. *Opusc. tom. I. p. 157. seq.*

xonici liberalitate nonnisi intra limites praefinitos uti potest^{d)}. Ipsi enim jus retorſionis exercere permittitur, *jedoch nicht dergestalt, daß die Erbschaft, Legitima, Gerade, Heergewette und dergleichen der Obrigkeit bleiben, sondern daß sie denjenigen, welchen sie ohne das, nach Erbgangs-Recht, oder sonst, des Verstorbenen Verordnung nach gebühren, folgen sollen, es seynd gleich dieselbigen des Orts, da sich der Fall zugetragen, oder anderswo, jedoch gleichwohl derer Enden, da man sich solchen iniqui juris nicht gebrauchet, geseßen. Da aber keine Erben vorhanden, oder aber die Erben oder dergleichen Personen, welchen die Erbschaft oder andere verfallte Stück ohne das gebühren, wären alle der Enden seßhaftig, von dannen man solche Güter oder Stücke nicht will folgen lassen, auf den Fall sollten dieselbigen Güter der Obrigkeit des Orts, da sich der Fall begeben, bleiben.* Haec postrema verba dubium movent, maxime ubi magistratus geradam vi juris retorſionis vindicaturus cum aliis concurrat, qui licet capiundae geradae haud capaces sint, hanc tamen ceu partem haereditatis, ad quam vocati sunt, petere cupiunt. Rem exemplo illustrare juvat. Moritur uxor *Auerbachii*, relicto marito ac cognata, quae *Plaviae* degit. Cum hac in civitate exsulet usus geradae, hanc magistratus *Auerbacensis* jure retorſionis vindicare; maritus autem ceu haeres mobiliaris petere cupit, nixus allegatis Constitutionis verbis, vi cujus magistratui gerada ceu bonum vacans haud prius cedit, quam deficientibus haeredibus,

e quo-

d) Car. Otto RECHENBERG Progr. de limitibus juris retorſionis in Saxonia sec. Constit. El. 38. P. III. constituendis. (Lips. 1741).

e quorum numero maritus, cui bona defunctae uxoris mobilia secundum mores Saxonum jure praecipui debentur, tanto minus excludi posse videtur, quanto certius nomine *haeredis mobiliaris* venire solet^e). Sed hoc dubium facillime refellitur. Vox haeredum secundum substratam materiam ac qualitatem ipsius haereditatis explicari debet. Sic, ut in nostro exemplo subsistamus, in his locis, in quibus usus geradae obtinet, feminae defunctae bona mobilia sunt duplicis generis, alia haereditaria mobilia (*erbliche Mobilien*), alia geradica. Vtraque a se invicem non solum intuitu qualitatis, sed juriū quoque differunt, siquidem illa vel ad maritum ex jure singulari vel ad alios haereditario jure deferuntur, haec autem nonnisi a cognatis beneficio legis jure praecipui capiuntur, quoad jus retorsionis non obstat. Hoc autem interveniente, cognata externa, si sola superfit, per magistratum a successione in gerada excluditur, nec maritus ad eam admitti potest, tum quod capiundae geradae incapax est, tum quod ratio specialis deest, ex qua res geradicae, amissa earum qualitate, transeant in res mobiles marito cum haeredi mobiliari debitas. At vero legislator geradam non magistratui jus retorsionis exercenti, sed iis deferri statuit, quibus vel ex jure successionis legitimae, vel ex ultima voluntate debetur. Res salva est. Etenim posito jure succedendi, ponitur qualitas eorum haeredum, qui illius sunt capaces; maritus autem, quamvis intuitu rerum mobilium ei ex defunctae uxoris haereditate debitarum vulgo haeres mobiliaris adpelletur, tamen eo nomine haud capax censetur successionis in gerada.

Quem-

e) Vid. *Quint. Sept. Flor. Rivinus diff. de marito herede mobiliari uxoris secundum jura Saxonica.* (Lips. 1677.)

Quemadmodum verba Constitutionis: *oder dergleichen Personen, welchen die Erbschaft oder andre verfällte Stück ohnedas gebühren*, cognatam, quae degit in loco defunctae, aut aliis, quorum magistratus geradam, existente casu, in eum vicissim transferri patitur, manifesto ponunt, ita reliqua verba: *oder sonst des Verstorbenen Verordnung nach gebühren*, de iis bonis defunctae, de quibus per ultimam voluntatem disponere licet, intelligi debent; ac quamvis in praejudicium fisci feminae de gerada mortis causa disponere liceat^{f)}, in casu tamen proposito ultima uxoris voluntas, qua marito gerada fuisset adscripta, haud extitit. Motus his argumentis Supremus Senatus provocationum praecunte *Benedict. CARPZOVIO*^{g)} causam secundum magistratum decidit *anno 1787. P. I. num. 142. et anno 1788. P. II. num. 197. in causa Gottlob Heinrich Edlen von Planitz und Conf. ÷ Carl Gottlob Müller.*

f) *Gottf. BARTH von der Gerade Cap. V. §. 83. Frid. Gottl. ZOLLER disp. de potestate disponendi ultima voluntate circa geradam in praejudicium fisci. (Lips. 1751.)*

g) in *Definit. forens. Const. XXXVIII. P. III. def. 16. Add. Io. Flor. RIVINUS ju l. l. §. 16.*

C A P V T LXIX.

Magistratus Saxonici quatenus censum detractus exigere possint?

Ad interpretationem decisionis VI. d. a. 1746.

Iuris detractus, sub quo generatim intelligitur jus superioris certam partem bonorum, in alienum locum exportandorum, retinendi ac fisco inferendi, duas esse constat species, censum puta emigrationis et detractum proprie sic dictum, prout aut adversus cives cum bonis suis emigraturos, aut adversus peregrinos, defuncti patrimonium ex ejus domicilio haereditatis vel legati titulo ablaturos, exercetur. Quod jus quemadmodum vi imperii civilis soli Principi competit^{a)}, ita magistratibus, licet criminali jurisdictione pollentibus, nequit vindicari, nisi per Principis concessionem aut longam consuetudinem id adquisiverint. Ejusmodi observantiae exemplum habemus in Saxonia, ubi receptum, ut magistratus, quibus merum est imperium, censum detractus exigant^{b)}: quod utique introductum videtur in compensationem incommodorum et onerum, exercitium jurisdictionis criminalis non raro sequentium^{c)}. In exercendo autem detractus jure habenda est loci, in quem

a) Io. Frid. BONHOEFFER *diff. qua jus detractus superioritatis territoriali vindicatur, ejusque vera indoles ostenditur.* (Göt. 1773.)

b) Aug. Frid. SCHOTT *Institut. jur. Sax. elect. privat. Lib. I. Sect. 2. cap. 1. §. 4.*

c) Vid. Henr. Godofr. BAUERUS *ad Decis. ult. §. 10. p. 65.*

quem bona evehuntur, ratio. Quae si extra territorium Saxonicum exportantur in regiones, ubi jus detractus in usu, nec mutuis conventionibus sublatum est^{d)}, magistratus Saxonici id eodem modo retorsionis nomine exercere non prohibentur, etiamsi praeter hoc fundamentum alium titulum singularem, veluti statutum aut observantiam, nec adlegare, nec probare possint. Quodsi vero bona fines territorii Saxonici non excedunt, sed dumtaxat in alium jurisdictionis locum, nostri ceteroquin Principis imperio obnoxium, transferuntur, magistratus detractum exigere nequeunt, nisi hoc jus legitima ratione adepti sint. Quae fundamenti, quo detractus exercitium in Saxonia nititur, diversitas, olim, ut videtur, controversa, potissimum originem debet *decisioni VI. d. a. 1746.* ubi Legislatores, praemissa quaestione, an detractus per modum retorsionis exigi queat, haec constituit: *Wo Abzugsgeld nicht absonderlich eingeführet, kann es auch, wann die Unterthanen sich an solche Orte Unserer Lande begeben, per retorsionem keinesweges gefordert, noch um deswillen, dafs daselbst ein mehreres entrichtet wird, erhöhet werden. In dem Fall aber, da die Unterthanen ausser Landes ziehen, bleibet denen Obrigkeiten, sich auch dießfalls des juris retorsionis zu gebrauchen, unbenommen.* Quemadmodum igitur ad exigendum censum

d) Rescript. a. d. 9. April 1749. in Cod. Aug. cont. P. I. p. 733. Rescript. a. d. 24. Mart. 1751. ibid. p. 1317. Mandat zur Publication der mit des Königs in Frankreich Majestät wegen Aufhebung des juris Albinagii getroffenen Convention a. d. 4. Jan. 1777. art. 5. Mandat zur Publication der mit des Königs in Schweden Majestät wegen Aufhebung des Abschusses getroffenen Convention a. d. 30. Sept. 1778.

censum in posteriori specie sola retorsionis ratio sufficit, ita in priori opus est speciali titulo, quo deficiente detractus plane nequit exerceri, siue in eo territorii Saxonici loco, in quem bona exportantur, ipse in usu sit, siue exsulet. Quum autem titulus singularis, quem lex laudata ad indubitatum juris detractus intra fines Saxoniae exercendi usum, exigit, ibidem in longa consuetudine, qua magistratibus hoc jus obtigerit, ponatur: res omnis eo redit, ut praescriptionis eo nomine necessariae indoles recte aestimetur. Quae quoad ante tempus editae decisionis completa est, dubio prorsus caret; sin minus, an etiam actus possessorii legis promulgatione recentiores ad jus detractus acquirendum profint, haud raro ambigitur. Qui actus post decisionem commemoratam frequentatos excludunt^{e)}, provocant imprimis ad vim legis prohibitivae, quam nostrae decisioni eousque inesse statuunt, ut adeo coeptam, antequam lex ederetur, praescriptionem ab eadem interruptam, nullamque amplius rationem possessionis contrariae, post annum 1746. inchoatae continuataeque, habendam esse contendant. Equidem etsi libenter largior, per legem latam interdum praescriptionem interrumpi^{f)}, tamen, quum haec virtus propria sit legibus prohibitis, nostra autem constitutio in earum numerum juris

e) Sam. Frid. IUNGHEANS *diff. de gabellae detractone ex usu fori Saxonici Electoralis aestimanda Spec. I. (Dresd. 1793.) §. XX.*

f) Io. Henr. BERGER *Oecon. jur. Lib. II. Tit. 2. th. 26. n. 12.* Quod autem ibi a *Decreto Synodali d. a. 1673. §. 31.* petatum est exemplum, nescio, an recte huc referatur, nisi dicere velis, dispositionem decreti ex interpretatione, usuali pro lege prohibitiva haberi, licet ipsa legis verba ejusmodi prohibitionem, ex qua argumentum duci possit ad interruptionem praescriptionis, continere nullatenus videantur.

stis de causis referri vix possit, de veritate illius interpretationis magnopere dubito. Quodsi enim ea lex dicitur prohibitiva, qua aliquid vel simpliciter vetatur, vel saltem, quatenus contra legem factum est, pro actū irritō et infecto declaratur^{g)}: horum sane omnium ne γῆν quidem in allegata decisione continetur, siquidem Legislator nihil aliud ista lege intendit, nisi, ut quaestionem, an detractus per modum retorsionis exigi possit, dirimeret, minime vero modum, jus detractus post tempus editae decisionis per praescriptionem adquirendi, tollere aut prohibere voluit. Imo, si lex aliquid non simpliciter, sed secundum quid, atque ita prohibet, ut id locum habere non debeat, nisi ubi consuetudine excusetur, etiam futuram observantiam contrariam haud exclusisse censetur. Sic ut rem exemplo illustrem, *Princeps Elector Io. GEORGIUS II.* in decisione XXXIII. postquam accuratius definiverat aedificia, ad quorum exstructionem resectionemve rustici operas aedilitias praestare teneantur, haec addit: *Die Forwergs-Gebäude und Hoffreuthen endlich betreffende, so auf des Ritter- und Lehen-Guts Grund und Boden nicht gelegen, noch darzu gehörig, wollen Wir derohalben die Unterthanen aller Land- und Pferde-Bau-Dienste gänzlich befreyet wissen, es hätten denn die Besitzer derselben, durch eine zu Recht beständige Gewohnheit, wider die Unterthanen ein anderes hergebracht. Hierbey bleibet es dieses Falles halben nicht weniger, als bey den Verträgen, nochmals billig.* Quis vero rerum ab omni inde tempore judicatarum, in quibus praescriptionis etiam post annum 1661 inchoatae

g) l. 5. C. de legib. Cf. Arn. VINNIUS Quæst. jur. lib. I. cap. 1.

tae ac completae ratio habita est, non plane ignarus, credat, legislatorem, dum observantiam contrariam ratam esse iussit, eam duntaxat, quae jam ante hunc, quo lex ipsa prodiit, annum invaluerit, in mente habuisse, futuram autem plane improbasse? Quemadmodum igitur ex hac decisione antiquiore, quoniam non est e legum prohibitivarum genere, nulla cogi potest, praescriptionis interruptio aut prohibitio: ita eodem modo accipienda quoque est recentior lex a. 1746. de detractu condita, in qua legislator, dum detractum de bonis, non extra territorium, sed tantummodo in alium jurisdictionis locum exportandis exigi vetuit, contrariam observantiam, in futurum stabiliendam, haudquaquam exulare voluit. Quae quum ita sint, et, siue verba legis, siue sententiam respicias, magistratus Saxonici legitimam detractus exercendi facultatem, nec post decisionem illam, praescriptione obtinere prohibeantur, actus eo fine allegati pro inutilibus ac prohibitis minime sunt habendi. Quam decisionis VI. interpretationem etiam Senatus provocationum perpetuo sequutus, nuper admodum, quum a Collegio Regiminis ea de re consuleretur, *in litteris a. d. 28. Septembr. 1793. datis* commendavit. Ceterum cum elegantissimo ejusdem legis interprete, *Henr. Godofr. BAUERO*^{h)}, observasse attinet, jus exigendi detractum, quatenus id adversus bona, non extra territorium, sed in alium duntaxat jurisdictionis locum exportanda exercetur, non necessario esse penes magistratum criminali jurisdictione pollentem, sed a quolibet alio iudice, licet

h) *ad Decif. cit. §. 10. p. 65.*

licet inferioris jurisdictionis limitibus circumscripto, per praescriptionem, quae sola ad introducendam consuetudinem prodest, adquiri posse.

C A P V T L X X.

Magistratus loci, in quo defunctus aut emigraturus domicilium habuit, an de bonis mobilibus alibi sitis detractum exigere queat?

Si defunctus bona detractui ex iusta ratione obnoxia^{a)} partim in loco domicilii, partim extra eum, sed in eadem provincia relinquit, aut emigraturus patrimonium in diversis locis possidet, magistratus domicilii de mobilibus, quae ibi reperiuntur, iudex autem rei sitae de pretio bonorum immobilium detractum recte exiget^{b)}. Sed rerum mobilium alibi, quam in loco, ubi defunctus aut emigraturus domicilium habuit, jacentium paullo difficilior est inspectio, quando quaeritur, utrum et in his magistratui domicilii sit detractus exercendi potestas. Ac nominum quidem, quae intellectu juris rebus mobilibus adhaerent, expedita est ratio, quia, licet loco non circumscribantur, tamen, quum in iis spectetur persona non tam debitoris, quam creditoris, cui solutio est facienda, offibus ejusdem inhaerent, et ex juris fictione ibi esse dicuntur, ubi creditor domicilium sedemque fortunarum suarum collocavit; ut proinde nomina aequae ac res corporales, in loco domicilii vere sitae, ex eodem exportari, exportata

a) Vid. *Caput anteced. huj. Tomi.*

b) *Car. Ferd. HOMMEL Rhapf. Obs. 159. 734.*

portata autem censui detractus, a magistratu domicili exigendo, subesse intelligantur^{c)}. Sin autem agitur de rebus mobilibus corporalibus, extra locum domicili dispersis, v. c. de mercibus, quas defunctus aut emigraturus in taberna alibi habuit, an magistratus domicili etiam de his detractum petere possit, non extra omnem dubitationem positum esse animadvertimus. Plèrique ICTi, ut magistratui domicili hanc potestatem viudicent, provocant ad regulam, ex qua mobilia, ossibus ejus, cujus sunt, inhaerere, dominique personam et domicilium sequi censentur. Equidem etsi hujus principii tritissimi, maxime in successione, ubi diversi hae-

X 2

redes

c) *Bened. CARPZOV P. III. const. 38. def. 19. Augustin. LEYSSER ad n. spec. 421. m. 4. spec. 430. m. 5.* Subiunt vero detractui omnes omnino fortes, sive indigenis, sive peregrinis creditae. Cui sententiae quamquam ob stare videtur *Rescript. a. d. 9. April. 1749. in Cod. Aug. cont. T. I. p. 733.* quo cautum, ut etiam fortes extra territorium Saxonicum alibi collocatae vectigales sint, quoties bona emigraturi aut defuncti in provincias Borussico-Brandenburgicas exportantur; unde nonnulli, ut *Aug. Frid. SCHOTT Institut. jur. Sax. Lib. I. Sect. 2. cap. 1. §. 7.* concludere voluerunt, pecunias peregrinis creditas in regula a detractu esse immunes: tamen, an Rescriptum, quod allegavimus, satis firmum hujus rei praebeat argumentum, magnopere dubito. Quum enim jure Borussico diserte statutum esset, quod nec a juris communis rationibus alienum videbatur, ut etiam in fortes peregrinis creditas detractus caderet: sane Legislator Saxoniae, ut in suis quoque provinciis adversus terras Borussico-Brandenburgicas idem observaretur, retorsionis quasi jure aliquo edicendum esse putavit, non, quod extra hanc speciem fortes in alieno territorio collocatas a detractu eximere vellet, sed quod Saxoniam in ditiones Borussicas eodem jure uti, quo hae adversus illam usae essent, nolle ignorari. Nec profecto idonea adferri potest ratio, cur fortes peregrinae a detractu liberae, domesticae autem eidem obnoxiae sint, quum utrumque nominum genus pari prorsus modo exportetur, aut certe juris intellectu exportari fingatur.

redes concurrunt, quorum alius bona mobilia, alius immobilia capit, usum non nego: tamen ex eo detractus jura minus recte aestimari arbitror^{d)}. Neque enim eadem fictionis, ex qua nomina domicilio creditoris adligata habentur, ratio in rebus mobilibus corporalibus, de quarum censu quaeritur, intervenit, quum bona mobilia vere talia eo circumscribantur loco, ubi reperiuntur^{e)}. Itaque si bona mobilia, quae extra locum domicilii possidentur, in hunc non reapse translata sint, idoneum juris fundamentum plane deest, quo magistratus domicilii, detractus hoc nomine exacturus, niti possit, siquidem ea nec vere ex loco domicilii exportantur, nec, deficiente juris auxilio, quod in favorem magistratus domicilii fictioni locum faciat, pro exportatis habentur. Quam ob causam Senatus provocatorium, licet olim aliter senserit, tamen recentiori tempore, argumentis, quae proposuimus, motus, magistratus domicilii jus detractus in bona mobilia, extra defuncti domicilium sita, competere negavit anno 1791. *P. II. num. 101. in causa Herrn Heinrich Wilhelm Ernst Grafen Herrn von Schönburg und Conf. — Joh. Friedrich Wagner und Conf.* Caeterum nihil interest, siue eadem bona mobilia, quae extra domicilium habentur, numquam ibi adservata fuerint, siue com-

d) Abusum hujus regulae in finibus detractus regundis nuper admodum notavit *Frid. Io. BODMANN* in diatriba, cui titulus: *Inneres Territorialverhältnis des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland*, (Mainz, 1791.) p. 149. 151. 166. 167.

e) Hinc res mobiles etiam in foro rei sitae, ubi reperiuntur, actione reali peti possunt: *l. 38. n. de judiciis. l. fin. C. ubi in rem actio exerc. deb. Dav. MERVIUS Decif. P. IV. dec. 74.*

commercii causa aut in alium finem ex eo loco alibi translata sint, dummodo id non in fraudem detractus dolose factum esse adpareat. Si quis enim solo magistratus decipendi consilio res mobiles e loco domicilii alienavit, jus atque aequitas postulant, ut adversus magistratum, qui jure detractus pollet, nihil factum censetur. Quae quum ita sint, et judex domicilii de bonis mobilibus, quae extra ejus jurisdictionem possidentur, detractus, deficiente ejus fundamento, puta exportatione, exigere nequeat: haud defuturos esse praevideo, qui quaerant, an non hac certe in specie detractus cedat magistratui loci, ubi mobilia reperiuntur? Verum enimvero nec huic detractus exercendi facultas adscribenda esse videtur, quoniam ad eam non sola bonorum mobilium exportatio sufficit, sed praeterea requiritur, ut exportatio facta sit ex loco domicilii, quod defunctus aut emigratus habuit. Siccine igitur res mobiles, extra locum domicilii constitutae, ab omni plane detractu immunes erant, etiamsi extra territorium Saxonicum exportentur? Sane quum, si ad totum territorium Saxonicum, ex quo bona evolvuntur, respiciamus, cum exportatione ipsa quoque domicilii ratio concurrat, penes solum fiscum Principis esse intelligitur jus, detractus, quoad pacta aut litterae reversales acceptae non obstant, retorsionis nomine exigendi. Quod quum magistratibus Saxonice lege expressa^{f)} indultum sit, judex loci, ubi reperiuntur bona mobilia in exteris provincias exportanda, ab exactione detractus, quatenus haec solo retorsionis titulo nititur, haud excludendus esse videtur.

f) *Constit. 38. P. III. Decis. VI. de an. 1746. verb. auch diesfalls etc.*

CAPUT LXXI.

Ex pactis intuitu fundi initis num quilibet ejusdem fundi possessor obligetur?

Haud raro ineuntur pacta, quibus possessor fundi se quotannis alteri quid praestitutum promittit, veluti census, operas et hujus generis alia. Haec pacta, quae vulgo *realia* vocantur, perinde ac aliae conventiones contractusve vim habent tantum inter paciscentes, non verò etiam inter alios. Etenim certa est juris civilis regula, neminem paciscendo alteri cavere aut nocere posse^{a)}, nisi alter fictione juris habeatur idem cum paciscenti: quo ex genere est defunctus et haeres. Quare pactum defuncti et prodest et nocet haeredi^{b)}, etiam si in eodem pacto haeredum mentio non facta fuerit, dummodo jura ac obligationes, quae ex pacto descendunt, haud nominatim ad personas contrahentium restricta sint, aut ipsa pacti contractusve natura ac indoles aliud exigat. Nec quicquam interest, siue sit dandi obligatio, siue in faciendo consistat. Nam licet veteres Icti inter se disenserint, an stipulatio in faciendo consistens transeat in haereditatem et stipulatoris et promissoris^{c)}, tamen IUSTINIANUS hanc controversiam sopivit,

a) *L. 73. §. ult. n. de regul. jur. l. 11. n. de oblig. et act. l. 24. §. 4. n. de pactis l. 3. in fin. C. ne uxor pro marito. l. 82. n. pro socio.*

b) *l. 9. n. de probat. l. 8. §. 4. n. de pignorat. act. l. 35. n. de pactis l. 52. n. eod.*

c) Vid. Hubert GIPHANII *Enarrat. et Commentar. in Codic. Justit. Lib. VIII. t. 38. l. 13.*

pivit, dum in l. 13. C. de contrah. et comm. stipulat. hoc constituit: *Veteris juris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad haeredes et contra haeredes transmitti, sive specialis haeredum fiat mentio, sive non.* Itaque ex pactis contractibusve non solum inter contrahentes nascitur jus et obligatio ad praestandum id, quod in conventionem deductum est, sed etiam eadem pactorum vis regulariter transit in haeredes tum creditoris tum debitoris. Num vero sint quaedam pacta, quorum natura ita ferat, ut jura et obligationes, quae exinde descendunt, etiam in successores singulares paciscentium transmittantur, haud inepte quaeritur. Exaudire videor communem vocem hominum forensium, dum hi asserere haud dubitant, ex illo genere esse omnia pacta intuitu fundi inita. Naturam horum pactorum realium in eo consistere dicunt, ut, quae exinde descendant obligationes ad dandum faciendumve, non tam personis inhaereant, quam potius ejusmodi praestationes, servitutibus haud absimiles, ipsis praediis velut onus reale impositae censeantur, adcoque obligatio eo nomine contracta una cum praediis ad omnes possessores transeat^{d)}. Haec pactorum species num jure defendi queat, jam videamus. Ante omnia contra eos, qui quadrata rotundis miscunt, monere attinet, pacta realia in illo sensu sumpta toto coelo differre a pactis, quae jure Romano in rem esse dicuntur. Ex sententia VLPANI^{e)} pacta in rem sunt, quoties generaliter

d) Vid. Car. Ferd. HOMMEL *Rhaps. obs.* 237. Io. Christ. SCHRÖTER *diff. de pactis rem afficientibus* (Len. 1729.)

e) In l. 7. §. 8. n. de pactis.

raliter pacifcor, ne petam. His opponuntur pacta in personam, quae ad certam personam speciatim restricta sunt. Haec profunt tantum personae pacto expressae^f): illa vero non solum pacifcenti, sed etiam haeredibus nec non fidejussoribus aliisque, quorum obligationem disolutam esse, pacifcentis interest^g). Itaque jure Romano partitio pactorum in realia ac personalia non ab objecto, uti divisio actionum in rem et in personam, sed a subjecto desumta est: quare pacta in rem non in eo sensu personalibus opponuntur, quod rem afficiant, ubicunque sit, aut contra quemvis rei possessorem valeant, sed quod non spectent unam certamque personam, verum ad haeredes quoque et fidejussores pertineant. Longe alio sensu consuetudo forensis pacta realia appellat, uti ex iis patet, quae supra allata sunt. Si dicendum, quod res est, haec pactorum species absque auctoritate legum, solo Ictorum ingenio efflata principiis juris civilis plane repugnare mihi videtur. Substantia obligationis, quae ex quocunque pacto proficiscitur, non tam rem afficit, quam personam nobis obligatam, ut haec det vel faciat, quod conventum est. Diserte ait PAULUS in l. 3. pr. *π. de obligat. et act.* *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.* PAULUS describit fines, intra quos omnis vis obligationis ex pactis contractibusve descendens subsistit. Ex hac tantum-

^f) L. 17. §. 3. *π. de pactis* l. 21. *π. cod.* l. 25. §. 1. *π. cod.*

^g) L. 40. §. 3. *π. de pactis* l. 21. §. 1. *π. cod.* l. 7. §. 1. *π. de except.*

tummodo actio personalis competit adversus eos, qui sese ad dandum faciendumve obligarunt, non vero actio in rem adversus quemlibet possessorem, etiamsi pactum intuitu fundi initum fuerit. Nam jura praediorum personis promissa vicem obligationis, non vero servitutis habere perspicue apparet ex eo, quod SCAEVOLA in l. 81. §. 1. π. de contrah. emt. ex facto respondit: *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaii Seii: postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his, quo jure quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur. Quaero, an emtor Gaio Seio ad praestationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emptorem Gaio Seio, secundum ea, quae proponerentur, obligatum non esse. Haec quaestio mota esse videtur ob verba illa, quae in hujus venditionis lege adposita fuisse refert SCAEVOLA: quo jure quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur. Sane res ob hanc venditionis legem dubitatione haud caret. Nam alienatio cum sit, secundum sententiam POMPO-
NII in l. 67. π. de contrah. emt. cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos res mansisset: Itaque toto jure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Quare in facto a SCAEVOLA proposito haud temere dubitari poterat, num in eum, qui fundum Lucii Titii, quo jure quaque conditione est, emerat atque cum sua causa seu suo onere acceperat, uti jus pignoris, servitutis aliudve onus reale^{h)}, ita quoque obligatio*

ex

h) L. 47. π. de contrah. emt. l. 36. π. de servit. praed. rust.

ex promissione venditoris nata transierit. Ast annuum redditum de fundo promissum, vendito eo fundo, emtorem fundi non onerare respondit SCAEVOLA. Nam licet in hanc rem conventio intuitu fundi inita fuerit, tamen per hanc non tam ipse fundus afficitur, adeo, ut praestatio promissa ceu servitus in quemcunque fundi possessorem transeat, quam potius mera obligatio producit ad dandum, faciendumve, quod in conventionem deductum fuerat. Haec autem obligatio tenet dumtaxat personam promissoris aut haeredis, nec vero una cum dominio fundi in hujus emtorem translata esse censetur. Res quidem ad successorem particularem transit cum omni *caussa*; attamen haec tantummodo concernit ea comoda ac incommoda seu onera, quae ipsi rei cohaerent, nec vero complectitur etiam ea jura ac obligationes, quae ex pactis descendunt. Idem principium in similibus juris argumentis fuit agnitum. Sic emtor fundi aliisque singularis successor locationi auctoris sui stare non tenetur. Melius quidem haud latet, hanc quaestionem a Ictis in utramque partem agitatam, ac longam de ea re controversiam ortam fuisse maxime inter *Herm. ZOLLIIUM* et *Ott. Phil. ZAUENSCHLIFFERUM*, quorum ille emtorem ad locationem venditoris obstrictum esse affirmabat, hic contra negabatⁱ⁾. Attamen sententia eorum, qui

rust. l. 26. §. 1. n. de acquir. rer. domin. l. 15. C. de pignor. l. un. C. rem alien. gerent. non interdicti rerum suar. alienat.

- i) Qui nomina Ictorum, qui vel hanc vel illam sententiam defendere studuerunt, nosse cupit, is legat *Jo Christoph. LUDZWIGII diff. de emptione non stante locationi antecessoris* (Göt. 1762.) in cujus §. 1. locupletissimum scriptorum recensum dedit.

qui successorem particularem, veluti emtorem, statuunt ex locatione antecessoris haud teneri, praevaluit praesidio legum rationumque juris suffulta. Quae conductori datur actio conducti, est personalis, quae competit tantum adversus locatorem ejusque haeredem, non item contra successorem particularem, qualis est donatarius, legatarius, emtor. Hi successores particulares locationi antecessoris stare non tenentur, sed expellere possunt conductorem, cui quidem eo nomine actio ad praestationem ejus, quod interest, attamen non nisi adversus locatorem ejusque haeredem competit^k). Huic argumento addere lubet l. 9. C. de locato et conducto, in qua ALEXANDER Imperator Fusco ita rescripsit: *Emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit: nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei judicio ei, quod placuit, parere cogetur.* Et si igitur locatio fundum concernat, tamen emtor aliisque successor particularis ad eam servandam aequè minus obstringitur, ac ad alia pacta, a venditore utut intuitu fundi cum tertio inita adimplenda. Dubium haud leve movetur ex iis, quae PAULUS in l. 17. §. 5. π. de pactis refert: *Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, secundum plurimum sententiam et emtori prodest, et hoc jure nos uti Pomponius scribit: secundum Sabini autem sententiam etiamsi in personam conceptum est, et in emtorem valet: qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.* Hoc PAULI testimonio nixi plures Icti,

k) L. 59. §. 1. π. de usufr. l. 32. π. locat. l. 120. §. 2. π. de legat. 1.

ICTI, jure civili pactum venditoris emptori et nocere et prodesse defendunt^{l)}. Aut egregie fallor, aut sententiam a PAULO relatum haud recte perceperunt, qui illa utuntur ad probandum vulgarem opinionem. Lex allegata non de iis pactis, ex quibus obligatio ad dandum vel faciendum exoritur, sed tantum de pactis liberatoriis seu de non petendo intelligenda est: de qua re multo minus dubitari debet, cum illa desumpta sit ex commentario, quem PAULUS ad Edictum Praetoris de pactis scripserat. Etsi enim hoc Praetoris edictum apud ULPIANUM in l. 5. §. 7. π. de pactis in haec verba conceptum: *Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, Plebiscita, Senatusconsulta, edicta Principum, neque qua fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo*, ad quaecunque pacta pertinere videatur: tamen si non tam verba, quibus Edictum praetoris propositum fuit, quam sententiam spectes, Praetori facile intelliges sermonem esse non de quibusvis pactis, sed de his, quibus agitur, ne petatur, uti jam dudum monuerunt elegantiores juris interpretes^{m)}. Scilicet edictum Praetorium de pactis originem accepit a lege XII. tabularum, in qua de pactis, quibus agebatur, ne quae fieret in jus vocatio ac, si facta esset, finiretur, hoc cautum erat: *Rem ubi pagunt oratione, ratum esto: ni ita pagunt, in comitio aut in foro*

l) Corn. van ECK Princip. jur. civ. Sec. ord. Digestorum L. 2. t. 14. §. 29. Car. Ferd. HOMMEL in l. c.

m) Gerard. NOODT in Commentar. ad π. L. 2. t. 14. et in Libr. sing. ad Edict. Praetoris de pactis et transactionibus cap. I. et VI. Anton. SCHULTING in Enarrat. partis primae digestor. lib. 2. t. 14. §. 15. Adrian. STEGER diff. de natura atque indole pacti de non petendo (Lips. 1727.) §. 10.

foro ante meridiem causam conjicito. Ita Gerard. NOODTⁿ⁾ concepit legem, cujus verba apud veteres auctores admodum lacerata ac corrupta circumferuntur. Quia in hac lege ex pactis, quibus agitur, ne petatur, tantummodo ea, quae verbis solemnibus fiebant, confirmata erant, Praetor aequitatem naturalem secutus, illius legis adjuvandae causa se etiam caetera pacta non solemnia, quae ad tollendam litem pertinerent, servaturum esse pollicitus est in edicto, data ex iisdem exceptione, qua excluderetur actio juris civilis propter fidem pacti^{o)}. Itaque edictum praetoris constitit intra pacta, quibus ageretur, ne petatur. Hinc ratio intelligitur, cur in ordine edicti perpetui edicta de edendo et de pactis ante edictum de in jus vocando posita fuerint, atque titulus pandectarum de pactis, edictum praetoris una cum interpretationibus veterum Ictorum complexus, post titulum de edendo locum occuparit, isque cum titulo de transactionibus, parte edicti de pactis, conjunctus fuerit, quia transactiones perinde ac pacta de non petendo ad litem tollendam faciunt atque in jus vocationem praevenire aut finire possunt. Quae cum ita sint, in proclivi est, partitionem pactorum in realia et personalia, quam veteres commentatores edicti de pactis fecerunt, non nisi ad haec ipsa pacta, de quibus agit edictum, pertinere: id quod extra omnem dubitationem ponunt descriptiones, quibus veteres Icti in hac re usi sunt. Sic VLPPIANUS, egregius ad Edictum commentator, in l. 7. §. 8. π. de pactis inquit: *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter* paci-

n) In libr. sing. alleg. cap. 1.

o) L. 7. §. 4. π. de pactis.

paciscor, ne petam i. e. ne ab ullo petam: *in personam, quoties ne a persona petam* i. e. ne a *Lucio Titio petam*. Ita pacta de non petendo ab effectu dividuntur. Pactum in personam dumtaxat prodest ei, cum quo factum est. Quod vero attinet ad pacta in rem, licet ex regula juris civilis pactum unius non profit alteri, nempe principaliter, tamen illorum pactorum indoles ita fert, ut ea per consequentiam proficiant alteri, cujus obligationem disolutam esse ipse interfuit, qui pactus est. Quoties alter, veluti fidejussor, regressum habet adversus debitorem principalem, toties succurretur illi exceptione pacti, quod debitor principalis iniit^{p)}. His in casibus debitori haud prodesset pactum, nisi hujus effectus ad alium quoque pertingeret. Haec omnia si teneas in interpretanda *l. 17. §. 5. π. de pactis*, quae interpretibus crucem fixit, facile superare poteris difficultates, quas plerique in illa lege deprehendisse sibi videntur. PAULUS in *l. c.* hanc speciem in mente habuit: Creditor, cui fundus pignori obligatus erat, cum debitore fecerat pactum, ne peteret. Postquam deinde debitor fundum pignori obligatum vendiderat, quaestio movetur, num hoc pactum cum venditore factum etiam emtori profit, ut hic actionem hypothecariam contra se institutam exceptione pacti^{q)} elidere queat. PAULUS in *lege nostra §. 2.* ait:

p) *L. 32. π. de pactis.*

q) Pactum, ne petatur, differt a pacto, quo id agitur, ut ab hypotheca discedatur. Ex illo nascitur exceptio ad excludendam actionem jure civili competentem, hoc autem tollitur hypotheca ipso jure. *L. 80. π. de solut. l. 2. C. de remiss. pign. l. 23. C. de pignor.* Vid. PETRI DE GRAEVE *Exercit. ad Pandectar. loca difficultiora. Exercit. III. §. XI. Gerard. NOODT Probabil. jur. L. II. cap. 8. L. IV. cap. 10.*

ait: *De pignore jure honorario pacto nascitur actio: tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor, ne petam.* Deinde PAULUS in eadem lege §. 5. recenset varias sententias, quas veteres ICI super illa quaestione foverant. Alii pactum conventum cum venditore factum emtori prodesse statuebant, si in rem factum esset, alii id etiam tunc proficere emtori defendebant, licet in personam conceptum esset. Vtraque sententia non nisi de exceptione ex pacto venditoris emtori competente, non vero etiam de obligatione intelligi debet: id quod manifesto apparet ex voce *prodesse*, si quidem haec de juribus, uti *τὸ nocere* de obligationibus usurpatur¹⁾. Quare HALOANDER, ut legi nostrae suus constet sensus, in verbis: *et in emtorem valet*, uti in Florentina editione exhibentur, nonnullas voculas delet, ita legens: *in emtore valet*. Effatum ICTorum, qui conventum cum venditore pactum etiam emtori prodesse censent, summam habet rationem. Nam emtor fundi pertinet ad eos, quorum obligationem disolutam esse ipsius interest venditoris, quocum pactum, ne petatur, factum fuerat, ne emtor, actione hypothecaria pulsatus, regressum haberet adversus venditorem. Unus adhuc restat scrupulus, qui interpretes legis nostrae male habet, dum in hac etiam personale pactum venditoris ex sententia SABINI emtori prodesse refert PAULUS. Cum haec sententia notioni pacti personalis repugnet, ac quod in personam venditoris conceptum est pactum, ne petatur, emtori quoque haud videatur prodesse, plerique interpretes, praeunte BAROLO, vim

1) Vid. l. 7. §. 11. π. de pactis l. 17. §. 3. et 6. π. eod. l. 25. §. 2. π. eod. l. 17. π. de except. l. 53. π. ad Scum Trebell. l. 7. §. 2. π. de curat. furios.

vim pacti personalis, tantum quoad paciscens venditor vivit, ad emtorem aliumve successorem particularem porrigi statuunt. De hac ipsa re a veteribus Ictis dubitatum esse ex lege nostra patet. Verum sententia SABINI obtinuisse videtur, quia alii Icti post SABINUM eandem sententiam in simili argumento secuti sunt, statuentes, exceptionem pacti etiam tertio hypothecae possessori ad elidendam actionem hypothecariam dari, licet debitor pacto personali sit liberatus, ne a sua persona petatur. Hoc haud obscure significat MARCIANUS in l. 5. pr. π. quib. mod. pignus vel hypotheca solvitur, inquiens: *Solvitur hypotheca, et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor, ne pecuniam petat: nisi si quis dicat, pactum interpositum esse, ut a persona non petatur: et quid si hoc actum sit, cum forte alius hypothecam possidebit? sed cum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur.* Haec sufficiant dixisse de sententia l. 17. §. 5. π. de pactis. Saltim hoc ex dictis factis apparere puto, illam legem nil plane facere ad probanda pacta realia, quorum vis secundum vulgarem opinionem ad successorem particularem porrigitur. Nam lex allegata tantummodo pertinet ad pacta, ne petatur, quorum virtus constat in dissolvenda obligatione. Haec pacta jure civili pariunt exceptionem, quae etiam tertio, veluti emtori datur. A pactis liberatoriis seu negativis, uti vulgo vocantur, multum differunt affirmativa, quibus quis ad dandum faciendumve alteri sese obstrinxit. Quae ex his descendunt jura et obligationes, haud egrediuntur personas paciscentium eorumque haeredum; ac licet pactum intuitu

tuitu fundi initum sit, tamen hujus vim repugnantibus juris civilis rationibus, ad quemcunque fundi possessorem extendere haud par est. Nam substantia hujus pacti non proprie fundum afficit, sed ipsam personam nobis obligatam. Adversus hanc competit actio personalis ad persequendam rem nobis debitam, hac intentione, ut illam dare aliquid vel facere oporteat^{s)}. Cum haec obligandi causa exulet in tertio, utut hic eundem possideat fundum, cujus dominus olim pactum affirmativum inivit, frustra actio in personam adversus possessorem fundi ex pacto antecessoris intenditur. Nec eo nomine actioni reali locus dari potest. Quemadmodum dominia rerum non solis pactis, sed traditionibus et usucapionibus transferuntur, uti Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS ex jure constituto rescripserunt^{t)}, ita aequè minus aliud jus in re ex sola pactione acquiritur ac constituitur, nisi modus acquirendi accesserit. Ast non desunt exempla juris in re, quod interveniente solo pacto in alterum transfertur. Sic ex pacto hypothecae actio datur adversus quemcunque rei pignori obligatae possessorem^{u)}. Plures adhuc in hanc rem exceptiones a doctoribus afferuntur, quas collegit Io. Christ. SCHRÖTER^{v)}. Res salva est. Primum

s) L. 25. pr. π. de obligat. et act. §. 1. et 15. Inst. de action.

t) L. 20. C. de pactis.

u) §. 7. Inst. de act. l. 1. pr. π. de pignorat. act. l. 9. §. 2. π. eod. l. 17. §. 2. π. de pactis.

v) In diff. supra allegata. Add. Inst. Hen. BÖHMER de jure ex pacto tertii quaesito: in EIUSD. exercit. ad π. Tom. II. p. 256. seq. IDEM in diff. de efficacia pactorum illustrium contra tertium (Hal. 1718.) Helv. Bernh.

num pleraeque istarum exceptionum sunt commentitiae et in jure nostro non fundatae, uti jam dudum demonstravit *Hubertus GIPHANIUS*^{w)}. Deinde ubi sola pactio ad jus in re constituendum sufficit, haec vis non tam ipsi pactiōni inest, quam potius speciali legis dispositione addita est vel ex natura negotii pendet. Satis nos effecisse putamus, pactum reale in hoc sensu, quo obligatio exinde descendens in quemcunque rei possessorem transire dicitur, jure Romano non dari, quam potius *σιδηρόζυλον* esse. Num vero mores Germanorum aliter ferant atque pactis intuitu fundi initis jure domestico haec accessio facta sit, ut ex iis quilibet fundi possessor obligetur, jam restat inquirere. Majores quidem, in doctrina de pactis juris naturalis simplicitatem secuti, principia, quae circa hanc doctrinam Romanis propria fuere, haud adoptarunt: quare jure patrio non solum ex quibuscunque pactis, deliberato animo initis, quae legibus bonisque moribus haud repugnant, actio non minus, quam exceptio datur^{x)}, sed etiam alteri stipulari licet, quia simplicitas juris naturalis non impedit, quo minus alterius negotium et stipulando gerere possim, promittensque teneatur ex stipulatione mea, quam alter ratam habuit^{y)}. Attamen nullo modo probari potest, Germanos vim pactorum

IAUR diff. de valore et efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium et nobilium intuitu tertii praecipue creditoris (Giff. 1792.)

w) *In Enarrat. et Commentar. ad l. 20. C. de pactis.*

x) *Gebh. Christ. BASTINELLER diff. de actione ex quocunque pacto moribus data (Viteb. 1718.)*

y) *Sam. STRYCK Jf. modern. n. L. 2. t. 14. §. 12. aliique, qui ibi laudantur.*

ctorum usque adeo extendisse, ut ex his etiam tertius obligetur. *Neminem*, inquit *Io. Gottl. HEINECCIUS*²⁾, *ICTus subtilissimus atque juris Romani aequae ac Germanici peritissimus, alterum promissione sua obstringere posse, tam est ipsi rectae rationi consentaneum, ut, jus hoc in Germania etiam vigere, nemo sanus dubitaturus sit.* Itaque jure patrio in effectibus pactorum definiendis servatum esse censetur principium ex ipsa pactorum natura deductum, secundum quod obligatio exinde descendens personam promittentis non egreditur. Qui contra hanc doctrinam exemplum servitutum in faciendo consistentium asserunt, ii nodum in scirpo quaerere mihi videntur. Equidem etsi non nego, Germanos usum servitutum contra principia juris Romani, quo servitutes non in faciendo, sed vel in patiundo vel in omittendo consistunt^{aa)}, protulisse ad jura, quae perinde ac servitutes praedii inhaerent, ac ita comparata sunt, ut praedii possessor alteri faciendo serviat^{bb)}, tamen ejusmodi servitutes per solam pactionem constitui nego atque perneco. Si possessor praedii pacto in se suscepit necessitatem faciendi, haec majorem vim habere nequit, quam quae inest servituti promissae. Ex hac promissor quidem ejusque haeres tenetur, non vero ejus successor singularis, uti manife-

Y 2

flo

2) *In Element. jur. Germ. L. II. t. 12. §. 347.*

aa) *L. 15. §. 1. π. de servit. Cf. Io. Willh. SUMMERMANNI Comment. de natura servitutum ad l. 15. §. 1. π. de servit. (Berol. 1735.)*

bb) *Gerh. Goul. TITIVS diff. de servitute faciendi (Lips. 1710.) Ephraim GERARD diff. de servitutibus in faciendo consistentibus (Ien. 1710.) Sam. STRYCK If. mod. pand. L. VIII. t. 1. §. 3. seq. Augustin. LEYSSER ad π. spec. 109. m. 6.*

Ro patet ex l. 136. §. 1. π. de verbor. obligat. in qua PAULUS ita ait: *Si qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partemve ejus ante constitutam servitutem alienaverit: evanescit stipulatio.* Sin vero praeter pactionem, qua possessor praedii necessitatem faciendi dandive promisit, specialis intervenerit causa, ex qua alteri jus in re acquiritur, servitus in faciendo consistens constituta esse censetur, quae perinde ac servitus juris Romani quemlibet fundi possessorem sequitur^{cc)}. Ad ejusmodi causas speciales refertur I. reservatio domini in securitatem servandorum promissorum facta. Similis ratio intervenit in emphyteusi, cui inest reservatio domini directi. Vtile autem dominium ea lege concessum esse censetur, ut, quamdiu id, quod ab emphyteuta promissum fuit, praestetur, tamdiu neque emphyteutae, neque haeredi ejus, neque iis, ad quos emphyteusis transiit, praedium emphyteuticarium auferre dominus valeat. Quare quilibet fundi emphyteuticarii possessor legem, sub qua emphyteusis constituta fuit, quotannis adimplere debet, ni jure suo cadere et a domino emphyteuseos expelli velit^{dd)}. II. Constitutio hypothecae, interveniente consensu judicis rei sitae in securitatem annuae praestationis facta. Sola judicialis confirmatio contractus, in quo annua praestatio promissa est, jus in re non tribuit, nisi ubi lege speciali aliter statutum est. Sic in Saxonia reservatum rusticum (*Auszug*) vi solius confirmationis judicialis inter onera fundo inhaerentia, refertur^{ee)}. III. Longi temporis praescriptio, qua jus

exigen-

cc) L. 20. §. 1. π. de adquir. rerum domin.

dd) Tit. C. de jure emphyteutico.

ee) O. P. R. t. 39. §. 11. Rescript. d. a. 1726. in Cod. Aug. cont.

exigendi operas aliasve praestationes, tamquam ipsis praedii inhaerens, ita constitutum esse censetur, ut in quemcunque praedii possessorem transeat, quamvis obligatio tantum ex pactione originem ceperit^{ff)}. IV. Denique agnitio obligationis, quae a promittente pro se ac quibuscunque futuris fundi possessoribus suscepta est, a singulari possessore expresse vel tacite facta, ex qua quidem non realis, attamen saltem actio adjectitiae qualitatis exoritur. Ex his ipsis haud parum lucis capere mihi videntur, quae de effectu promissarum operarum indeterminatarum alibi disputavi^{gg)}. Ex ejusmodi quidem pacto jus competit domino, cujuscunque generis operas, quae a vitae rusticae instituto haud abhorrent, exigendi ab his ipsis rusticis, qui ad operas indeterminatas in utilitatem praedii dominici praestandas sese obstrinxerunt: attamen hujus conventionis vis ad alios possessores, qui nec pactum iniere, nec promittentium haeredes, sive legitimi, sive testamentarii sive pactitii sint, haud produci debet, nisi jus adversus omnes possessores valiturum ex praescriptione natum fuerit. Cum tantum praescriptum videatur, quantum possessum, illud jus tantummodo quoad eas operarum species, quae intra tempus praescriptionis exactae praestitaeque fuerunt, adquisitum, caeterarum vero jus operarum, quas petendi occasio interea temporis fuit, non usu

cont. T. I. p. 275. Cf. Io. Gottfr. KRAUSII diff. de juribus reservatorum rusticorum (Viteb. 1729.)

ff) Io. Theoph. SEGER diff. de obligatione rusticorum ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda (Lips. 1769.) §. 2.

gg) Mear. quacst. T. II. cap. 7.

usu perisse censetur^{hb)}. Multo magis id locum habere debet in singulari praedii rustici successore, cum hic ex pacto antecessoris plane non obstrictus sit atque eatenus tantum ad operas faciendas obligetur, quatenus hoc jus adversus ejusdem praedii possessorem, qua talem, per praescriptionem acquisitum est. Quare possessor praedii rustici non nisi eas operas edere tenetur, quae per legitimum praescriptionis tempus exactae eademque praestitae sunt, etiam si olim a pristino ejusdem fundi possessore operae indeterminatae fuerint promissae. Ex his omnibus manifesto patere arbitror, obligationem faciendi, quam possessor praedii pacto in se suscepit, seu servitutem constitutam in successorem singularem haud transire, nec eo nomine actionem in rem competere, nisi legitimus accesserit modus, qui jus in re tribuit. Ita visum fuit etiam *Iust. Hen. BÖHMERO*, qui licet actionem confessoriam ad vindicandas servitutes comparatam statuat utiliter adaccommodari ad omnia alia jura, quae quandam cum servitutibus convenientiam habent, tamen hanc suam sententiam ita explicatⁱⁱ⁾, *ut non proprie ex statu personae debeant, nec ex pacto vel contractu unice et proxime debeantur, sed unicum agendi fundamentum in jure illo peculiari, in der Befugnisse, quaerendum sit.* Hoc autem jus peculiare per solam pactionem haud intelligitur acquisitum esse, nisi una ex causis specialibus supra allatis intervenerit. Quae sententia etiam juris Saxonici rationibus apprime consentanea esse videtur. Et si apud Romanos ad constituendum jus pignoris ex juris Praetorii dispositione solum hypothecae

hb) *Decis. Sax. V. d. a. 1746.*

ii) *In Doctrina de actionibus Sect. II. cap. 11. §. 46. not. v.*

cae pactum sufficeret, tamen Saxones uti in fundorum alienationibus ita in eorundem oppignorationibus auctoritatem judicis rei sitae ejusque consensum desiderant, si quis jus reale efficaciter transferre et ipsum fundum obligare velit creditori^{kk)}. Id non tam testimonii et probationis causa requiritur, uti *Bened. CARPZOVIO*^{ll)} visum fuit, quam potius eo consilio introductum est, ut ne creditores alii, qui dominium fundi acquirere velint, decipi queant^{mm)}. Nec desunt, qui cum *Io. Henr. BERGERO*ⁿⁿ⁾ statuant, in foro Saxonico Electorali ad constituendam ex pacto servitutem, sive realem, sive personalem, exemplo rerum immobilium, quibus illae, fundo quippe cohaerentes, juris interpretatione equiparantur, requiri auctoritatem judicalem. Etiam argumentum, quod in hanc rem ex *Decis. Elect. LXI.* deduci solet, parum valere mihi videatur, tamen BERGERI sententia eatenus improbari nequit, quatenus jus ipsi fundo cohaerens adeoque in quemcunque possessorem transiturum per solam pactionem constitui negavit. Ex eadem ratione, ni egregie fallor, jure *Borussorum*^{oo)} constitutum est hoc, ut servitus pascendi promissa in libro hypothecarum fundum servientem afficientium annotetur.

Illud

kk) *Const. Elect. 23. P. II. Ord. Proc. Rec. ad Tit. 34. §. 1. et ad Tit. 46. §. 1.*

ll) *Ad. Const. Elect. 23. P. II. def. 26. n. 7. et 8.*

mm) *Christoph. Lud. CRELL Progr. de hypotheca Saxonica consensu judicii confirmata; in Eiusd. Diss. Fasc. VIII. p. 1348. seq.*

nn) *In Oeconom. jur. Lib. II. t. 3. th. 1. not. 2. Add. Aug. Frid. SCHOTT Institut. jur. Sax. L. II. Sect. III. §. 2. p. 265. ex edit. Christ. Gottl. HAUBOLDI.*

oo) *Preussisch. Landrecht. I Th. 22. Tit. §. 18. 19.*

Illud principium etiam in aliis juris Saxonici argumentis agnitum fuit. Sic jus protimiseos conventionale adversus promissorem ejusque haeredes exerceri potest; attamen ubi res vendita fuit tradita, ex juris Saxonici dispositione^{pp)} nulla actio datur adversus emitorem, ad rem, reddito pretio, recuperandam, verum solummodo adversus venditorem ad id, quod interest, ei praestandum, cui jus protimiseos ex conventionione quaesitum fuerat. Nolo in hanc rem pluribus uti argumentis. Etenim ex his, quae allata sunt, jam proclive est judicare, pacta realia in hoc sensu, quo vim adversus quemcunque possessorem habere dicuntur, communi pactorum naturae ac indoli principiisque juris adversari. Firmiter mihi habeo persuasum, vulgarem illam de pactis realibus sententiam referendam esse inter mera commenta forensia, quae non nisi ii fovere queunt, qui communi errori majorem auctoritatem tribuunt, quam rectae rationi ac veritati juris^{qq)}.

pp) *Constit. Elect. 32. P. II. Cf. Bened. CARPZOV ad hanc const. def. 8.*

qq) Cf. ea, quae de conventionibus, quae dicuntur reales, exposuit *Car. Salom. ZACHARIAE Lib. Quaestio. (Viteb. 1805. quaest. 23.*

C A P V T LXXII.

*Num pro lubitu dissentire queat is, ad cuius
consensum juris alicujus exercitium adstri-
ctum est?*

Si cui jus non competit, nisi ex consensu alterius, pe-
nes hunc est, utrum consensum suum impertiri velit
an nolit. Obligatio perfecta consentiendi in jus alteri
constituendum æque minus ac in rem suam alteri
concedendani datur. Sic dominus directus consensum
suum in feudi alienationem dare haud tenetur, ac ubi
eum denegat, jure suo uti dicendus est. Sin vero
non tam de juris constitutione agatur, quam potius
de iis juribus, quæ quidem naturaliter competunt jam
legitime constituta, attamen ratione exercitii ad alte-
rius consensum adstricta sunt, num hunc requirenti
pro lubitu negare sit liberum, est quaestionis, quam
haud raro motam a Ictis varie decidi memini. Fac,
rusticos domino suo promississe, se jura certa in fundis
suis haud prius exercituros, quam requisito consensu
domini, quia hujus ex aliqua justa ratione interesse
potest, ut ipsius consensus ad illorum jurium exerci-
tium requiratur: ex hac rusticorum promissione domi-
no libera uti consentiendi ita et dissentiendi facultas
putatur propterea competere, quod per concessionem
juris, vi cuius consensus domini requiri debet, simul
data esse censeatur potestas dissentiendi. Verum huic
argumentationi æquitatis jurisque rationes non minus
quam

quam ipsa promittentium mens repugnant. Etenim rustici per illam promissionem licet libertati naturali, quosdam actus suscipiendi, eatenus renunciarint, ut in iis consensu domini opus habeant, tamen non omnem libertatem dimississe intelliguntur, adeo, ut exercitium illorum jurium plane ab arbitrio domini pendeat. Pacta, quibus libertas naturalis restricta est, stricte ac ita interpretanda sunt, ut quam minimum noceant. Quare concessioni juris, consensum impertiendi, jus prohibendi non inest, nec hoc competit, nisi speciatim quaesitum esse pateat. Rustici, juribus suis usuri, dum consensum domini requisiverunt, promissioni satisfacere suae. Dominus autem non pro lubitu dissentire nec illorum jurium exercitium impedire potest, nisi in hanc rem idoneam rationem alleget probetque. Si de hac re inter partes non convenit, judicis est, iusto arbitrio aestimare ac cognoscere, utrum ratio dissentendi allegata sit idonea, an minus. Itaque frustra dissentit dominus, qui eo nomine vel nullam plane vel ejusmodi allegat rationem, quae minus idonea esse judici visa fuit. Hoc jure in supremo Senatu provocationum utimur, uti ex quamplurimis causis cognovi. Vnam saltem ex iis afferre lubet. Rustici domino praedii nobilis *Potschapel* pactis promiserant hoc, ut, quando in fundis suis lithanthraces effodere velint, id non nisi sciente et permittente domino facerent. Cum unus alterque rusticorum jus suum alii cesserit, dominus intercedebat, contendens, irritam ac nullam esse illam cessionem, quippe absque suo consensu factam. Collegium ICtorum Vitebergensium secundum dominum praedii jus dicebat. Verum Senatui provocationum, ad quem haec causa deinceps per appellationem devoluta

voluta erat, aliter visum fuit anno 1791. P. I. num. 25. et anno 1792. P. II. num. 56. in caussa *Johann Gottfried Jähnigen und Conf. ÷ Herrn Ernst Heinrich Grafen von Hagen*. Iplas sententiae reformatoriae rationes adscribere lubet:

Dieweil Appellant den Grund seiner Klage lediglich auf das im Jahr 1664. errichtete Erbregifter, in welchem sec. Fol. 25. Act. 1^{mae} Inst. folgendes in vim pacti festgesetzt worden:

Wenn die Unterthanen auf ihren Gütern einschlagen und Kohlen brechen wollen, mußs solches mit des Erbherrn Vorwissen und Vergünstigung beschehen; auch demselben der gewöhnliche Zehende von Kohlen entrichtet werden:

gebauet, nun aber das Recht, auf seinen eigenthümlichen Gütern einzuschlagen und Steinkohlen zu brechen ein effectus dominii ist, auch solches an andere gar wohl abgetreten werden mag, und wenn schon Appellants Principale bey Ausübung dieses Rechts einigermaassen eingeschränkt sind, gestalten das angezogene und von ihnen Fol 42^b seq. Actor. cit. anerkannte Erbregifter ein Vorwissen und Vergünstigung des Erbherrn, wenn die Unterthanen auf ihren Gütern einschlagen und Kohlen brechen wollen, zum voraussetzet, welche Einschränkung auch diejenigen, denen dieses Recht abgetreten worden, nach der Rechtsregel: nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, sich gefallen lassen müssen, dennoch aus dem stipulirten Vorwissen und der Vergünstigung des Erbherrns für diesen kein absolutes jus prohibendi und dass die Unterthanen auf ihrem Grund
und

und Boden nicht Steinkohlen brechen sollen, abgeleitet, am allerwenigsten aber ein *jus contradicendi*, und daß die Unterthanen nicht einmahl einen Contract, vermittelt dessen sie ihr Recht andern abtreten, anders nicht gültiger Weise als mit des Erbherrn Vorwissen und Vergünstigung abschließen dürfen, erzwungen werden mag, da nach Ausweisung des Erbregisters das stipulirte Vorwissen und die Vergünstigung des Erbherrns nur erst in dem Fall, wenn das Einschlagen selbst vor sich gehen soll, erforderlich ist, und dergleichen die natürliche Freyheit einschränkende Verträge strikte auszulegen sind, daher der von Appellantens Principalen mit dem Amtsverwalter Neitzsch errichtete Fol. 7. Alt. ^{mae} Inst. befindliche Contract, wenn er gleich ohne Appellatens Principalen als Erbherrns Vorwissen und Vergünstigung abgeschlossen worden, eben so wenig für ungültig, als für eine Beeinträchtigung in Appellatens Principalen Gerechtsame um deswillen anzusehen ist, weil erst noch abzuwarten stehet, ob der Amtsverwalter Neitzsch von seinem *ex pacto* erlangten Rechte Gebrauch machen und in des Appellantens Principalen Güter einschlagen und Kohlen brechen wolle, als in welchem Falle erst das Vorwissen und die Vergünstigung des Erbherrn vorausgehen, auch beydes nicht sowohl von Appellantens Principalen, als vielmehr lediglich von deren Cessionario bewirkt werden muß, und da in der Klage, daß Appellantens Principale ohne vorgängiges Vorwissen und Vergünstigung des Erbherrn haben einschlagen und Kohlen brechen wollen, nicht behauptet, sondern nur soviel, daß dieselben das Recht auf ihren Gütern einzuschlagen und Steinkohlen zu brechen,

brechen, an den Amtsverwalter Neitzsch vermittelt des angezogenen Contracts abgetreten hätten, angeführet worden, hierzu aber des Erbherrn Vorwissen und Vergünstigung nicht schlechterdings und sub poena nullitatis erforderlich gewesen, folglich es bey der erhobenen und auf Cassation des Contracts gerichteten Klage an einem hinlänglichen fundamento agendi ermangelt, jedoch da das erste Urthel für Appellaten ausgefallen, ein rechtlicher Grund zur Compensation der Proceßkosten vorhanden; so ist etc.

C A P V T LXXIII.

De effectu pacti, quo in alienatione fundi tributarii possessori immunitas a tributis promissa est.

Quae de fundis aerario fiscove solvenda sunt tributa, ita ipsum adiciunt solum, ut ista obligatio transeat in quemcunque possessorem, qui non tantum futuras pensiones, sed etiam reliquas, hoc est, quarum dies ante cessit, quam possessionem adeptus est, praestare teneatur^a). Est enim perpetua juris civilis sententia, sine censu vel reliquis fundum comparari non posse^b). Quare haud licet fundum ea lege vendere, ut, emptore censui tributisve subtracto, venditor apud se collationis sarcinam relineat. Ejusmodi pactiones plane inutiles sunt ac nullius momenti adversus aerarium fiscum-

a) l. 7. princ. n. de publican. et vectigal.

b) Vid. Tit. C. Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.

fiscumve tributa a possessore exigentem. Etenim pactum, quo alius, quam possessor, onus tributorum in se suscepit, ceu rem inter alios actam^{c)}, aerario fiscove nocere. haud posse, ut jam nil dicam, boni publici ratio exigit, ut plane in tuto sit tributorum causa, quippe quae ad rem publicam gerendam maxime pertinet, quia *neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt*, ut res ipsa docet, ac TACITUS^{d)} egregie adfirmat. Cum plus cautionis sit in re, quam in persona^{e)}, ac quae ex causa tributorum sit exsequutio, adversus eum, qui possessiones tenet, et fructus capit, paratior esse soleat, quam adversus alium, publice interest, ut aerarii fisciue jus, tributa nonnisi a possessoribus exigendi, salvum conservetur; nec vero pactis privatorum infringatur. Ejusmodi vero pacta num *saltem inter paciscentes* hanc habeant vim, ut possessor fundi, sub lege immunitatis emti, a promissore ejusve haerede, actione emti directa vel utili, petere queat id, quod interest^{f)}, non in aprico positum esse videtur. In hac quaestione, de qua varie sentiunt interpretes^{g)},
 uti

c) l. 1. 2. C. *Inter alios acta vel iudic. aliis non nocere.*
 l. 27. §. 4. π. de pactis.

d) *Histor. Lib. IV. Cap. 74.*

e) l. 25. π. de Regg. jur.

f) l. 3. 60. et 70. π. de evict. l. 4. et 25. Cod. eod.

g) Alii pro agente pugnant sententia. Vid. Ant. FABER *Cod. Sabaud. Lib. IV. tit. 31. def. 1.* Io. BRUNNEMANN *Comment. ad l. 42. π. de pact. Sam.* STRYK *Annotatt. ad Lauterbachii Pandect. tit. de act. emti et vend. p. 359. voc. subsistit. Sam. de COCCHEI Ius civile controv. Lib. 19. tit. I. qu. 10. Augustin LEYSER Meditatt. ad Pand. Spec.*

uti omnia eo redeunt, num ejusmodi pactum non solum respectu fisci ac aerarii, sed etiam intuitu contrahentium plane irritum sit ac ipso jure nullum, ita si de hoc constet, nec jus nec obligatio poni potest, adeoque actioni ad consequendam indemnitatem locum denegari palam est. Ex sententia veterum Ictorum apud Romanos pactum, quo quis onus tributorum alieno fundo inhaerentium in se suscepit, tantum intuitu fisci nullius erat momenti. PAPINIANUS quidem, summae apud ipsos veteres existimationis Ictus, conventionem, qua placuerat, *ut creditor onus tributi praedii pignorati haud agnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret, quantum ad fisci rationem non esse servandam*, respondit, hanc addens rationem: *Pactis etenim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit*^{h)}. Itaque ejusmodi pactis solos certe contrahentes obligari haud obscure innuit. Hanc ipsam sententiam paulo clarius expressit VLPIANUS in l. 52. §. 2. π. de pactis, ubi ait: *Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut*

Spec. 40. med. 6. Io. Balh. WERNHER Observatt. forensf. P. II. obs. 389. Alii contrarias defendunt partes. Vid. Ge. FRANZKIUS Comment. ad Tit. Pand. lib. 19. tit. I. n. 151. seq. Vltic. HUBER Prael. jur. civ. sec. Dig. Lib. 50. tit. XV. §. 3. Tob. Iac. REINHARDT Select. Observ. ad Christinaei Deciss. Vol. III. obs. 25. Io. SCHILTER ad Pand. Exercit. 50. §. 131. Wolsfg. Ad. LAUTERBACH Colleg. Pand. lib. 19. tit. I. §. 15. Io. Ge. BERTSCH diff. de pacto, quo venditor tributa in se recepit, non modo quoad fiscum, sed et quoad ipsos contrahentes invalido (Erf. 1725). Lud. Godofr. MADIHN Princip. jur. Rom. P. I. §. 196. (Francof. ad Viadr. 1791).

^{h)} l. 42. π. de pactis.

ut tributa ejusdem praedii debitor penderet, justum ideoque servandum est. Etsi igitur hoc pactum adversus aerarium fiscumve nullam habet vim, tamen idonea videtur deesse ratio, ob quam saltem eatenus servari non debeat, ut possessori, tributis persolutis, quae fiscus ab eo exegerat, actio detur adversus eum, qui tributa in se suscepit, ad praestandam indemnitate. Quid enim? Fisci aerariiue jus in eo tantum cernitur, ut tributa a possessore agnoscantur ac solvantur, sprete contraria privatorum conventionem; ipsius autem nihil omnino interesse videtur, si possessor jus suum ex pacto persequatur, ac eo nomine petat id, quod in contractum venit. Quae etsi ita sunt, deinceps tamen constitutionibus Imperatorum Romanorum ejusmodi pactum penitus, ideoque tam fisci, quam contrahentium respectu, improbatum fuit. Adeo enim Imperatori CONSTANTINO displicuit, ut, fundo sine censu vendito, *venditor possessionem, comparator vero id, quod dedit, pretium fisco vindicante, perderet*ⁱ⁾. Iustiniano quidem jure haec poena, quippe paulo severior, haud repetita atque introducta, attamen id diligenter cautum est, ut immunitatis pactum inutile sit ac nullius momenti, quia legibus scriptis oppido refragetur. Hinc Imperator IULIANUS pactionem, qua venditor aut donator apud se collationis sarcinam voluit retinere, adpellat *illicitam*^{k)}. Cujus quidem sanctionis prohibentis ratio non solum in aerarii fisciue favore, sed in eo quoque posita esse videtur, quod, ut ait Imperator

i) l. 2. Cod. Theodos. de contrah. emt.

k) l. 3. Cod. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.

perator CONSTANTINUS¹⁾, nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione, ut ne reliqua eorum fisco inferant, et immunes eos possideant, ejusmodi pacta inierant. Quare simul in odium emtoris, qui istiusmodi legem iniquam venditori, in angustiis constituto, praescribit, pro nullis habentur. Nullum enim, inquit Imp. THEODOS. et VALENT.^{m)}, pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus videri subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Exin prono alveo sequitur, ut ex pacto immunitatis nulla detur actio; id quod manifesto docent Imp. ALEXANDRI verba, in l. 1. Cod. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse: Ex conventionem quidem, qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret, actio tibi adversus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed et si fundus aestimatus, ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est: ex vendito actio, ut placitis stet, non competit. Hoc rescriptum vehementer torfit ingenia interpretum, qui contrariae sententiae favent. Ne igitur ipsorum opinioni oblit, ad sacram emendationis anchoram confugiant, contententes, legem laudatam ex l. 1. Cod. de pactis, cujus eadem est inscriptio, idemque subscriptionis tempus, explicandam ac ex priori particulam non expungendam esse. Verum ista superfluum est emendatione, si sanus alias ex lege sensus elici potest. Altera lex ex altera eo minus explicari debet,

1) l. 2. Cod. sine censu vel reliqu. fund. comp. n. posse.

m) l. 5. Cod. de legib. et constitut.

debet, quo certius constat, in utraque agi de speciebus plane diversis, quas TRIBONIANUS, ut et alibi, eodem rescripto comprehensas discerpfit, et sub diversos titulos retulit. Etenim in *l. 11. Cod. de pactis* haec proponitur quaestio: an privigno, mortuo patre, competat actio contra novercam, quae patri suo praedium pignori obligatum in dotem attulerat, atque creditoribus usurasolvere promiserat: in nostra autem lege quaeritur, an eidem privigno competat actio contra eandem novercam ex eo, quod cum patre suo convenit, ut ipsa fundi dotalis tributa agnosceret? Quod attinet ad posteriorem quaestionem, Imperator ALEXANDER ex jure constituto recte rescripsit, ex vendito actionem, ut placitis stetur, non competere. Etenim PAULUS ait in *l. 13. π. de impensis in res dotales factis: Neque stipendium, neque tributum, ob dotalem fundum praestita, exigere vir a muliere potest: onus enim fructuum haec impendia sunt**). Quare pactio hisce adversa multo minus etiam respectu contrahentium pro justa haberi potest, cum jure Romano recentiori inter illicitas referaturⁿ⁾. Haec ex juris istius principiis praemonuisse sufficiat ad illustranda jura patria, quippe ad normam disciplinae Romanae composita. Antequam autem de his expono, pauca de recensuali in patria usitata delibasse attinet. Tributa, quae *Land-Pfennig und Schocksteuer* vocantur, non nisi

*) Hanc ipsam rationem repetitam legimus in *l. 4. Cod. Theod. sine cens. et reliqu.* ubi verba: *Dominum* (i. e. a domino) *qui fructus capit tributa exigit, justum est.*

n) Cfr. Ge. Sam. MADIHN *Progr. de virtute conventionis, qua fundi venditi tributa in venditorem transferuntur ad l. 11. Cod. de pactis et l. 1. Cod. sine censu.* (Francof. ad Viadr. 1778).

nisi de praediis fundisve tributariis secundum eorum censum pendi solent in numulis, qui nobis *Pfennige* dicantur. Census autem uniuscujusque praedii fundive consistit in pretio, quanti quodque praedium aliave res immobilis ex veteri more secundum sexagenas (*Schocke*) seu computandi modum aestimatum fuerat. Ex ipso sexagenarum numero quantitas tributorum ita definitur, ut quivis possessor de unaquaque sexagenarum certum numulorum numerum, prout in comitiis provincialibus definitus est, tributi nomine persolvat. Vt vero de pretio cujusvis praedii fundive tributarii constaret, in hanc rem olim tabulae censuales, quas nostri vocant *catastra fleuralia*, in quovis oppido, pago, aut alio jurisdictionis districtu toties conficiebantur, quoties ex decreto in comitiis provincialibus condito tributa fuerant indicta. Cum enim pretia fundorum tributariorum temporis successu modo augerentur, modo imminuerentur, ipsa res exigebat, ut eorundem fundorum aestimatio post aliquot annorum decursum, ex quo tributa iterum imperata fuerant, repeteretur, atque nova conscriberentur catastra. Accidit hoc in primis inde ab anno 1552. usque ad annum 1612. Sed cum haec ipsa res multis obnoxia esset difficultatibus, placuit potius, nonnunquam omissa nova aestimatione anterioris census normam (*den alten Anschlag*) retinere, uti patet ex edictis a. d. 27. Mart. 1612. a. d. 22. Mart. 1622. a. d. 28. Mart. 1628. a. d. 23. Mart. 1635. a. d. 24. Jan. 1638^o). Tandem posteriori aevo fundorum tributariorum aestimatio anno

Z 2

1628.

o) in *Cod. Aug. tom. II. pag. 1402. seq.* Cfr. *Ern. Godefr. Christ. KLÜGEL diff. de indictione sexagenarum tributiarum caducarum, von dem Aufziehen der ungangbaren Steuer-Schöcke* (Fiteb. 1770.) §. 3.

1628. peracta ceu norma perpetua recepta est: id quod testatum faciunt plura instrumenta publica, ex quibus allegasse sufficiat *Vergleich zwischen Churfürst Johann Georg dem andern zu Sachsen und Dero Herrn Gebrüdern, wegen der Steuer-Theilung d. d. 16. Febr. 1660.*^{p)} *Befehl wegen Fertigung neuer Steuer-Register und Anschläge vom 16. Febr. 1661.*^{q)} *Churfürstliche Steuer-Instruktion vom 8. April 1661.*^{r)} *ac General-Revision-Instruktion vom 30. Jul. 1687.*^{s)} Quamvis autem ab hoc inde tempore quilibet possessor praedii tributa secundum numerum sexagenarum anno, ut vocatur, *normali* 1628 constitutum pendere deberet, nec tamen praedio ita vendito, ut venditor, haud vero emtor, tributa fundo inhaerentia persolveret, olim in Saxonia dubitatum est, quin ex vendito actio, ut placitis stetur, competeret: id quod plane intelligitur ex rebus anno 1594, 1629 et 1639 judicatis, quas *Bened. CARPZOVIVS*^{t)} ad confirmandam suam attulit opinionem. Itaque vel nulla ea in re juris Romani habebatur ratio, vel certe illius usus in hoc genere causarum erat ambiguus. Nam idem CARPZOVIVS, dum alio loco^{u)} versatur in quaestione, utrum, si fundus optimus maximus promissus sit, haec pactio etiam de tributis publica auctoritate ipsi impositis intelligatur, deinceps de sua subdubitare coepit sententia, uti ex iis patet,

p) in Io. Christ. LÜNIC *Reichs-Archiv Part. Spec. Cont. II. 4. Abth. p. 513. seq.*

q) in *Cod. Aug. Tom. II. pag. 1479. seq.*

r) in LÜNIC *Reichs-Archiv loc. laud. pag. 522. seq.*

s) in *Cod. Aug. tom. II. pag. 1517. seq.*

t) *P. II. Const. 31. def. 1.*

u) in *Respons. jur. Lib. IV. tit. X. Resp. 70.*

patet, quae ad dubium removendum addidit. Ita autem ait^{v)}: *Quin et emptor sibi imputet, quod cautius haud fuerit negotiatus, nec collectas verbis expressis exceperit: quamvis valde dubitem, an ejusmodi exceptio in praejudicium magistratus quidquam juvare emptorem queat, ita ut requisitas collectas haud exsolvere deberet.* Cum vero anno 1661. de re censuali in patria melius constituenda ageretur, haec ipsa quaestio simul definita est jure certo per *Decisionem LXV.* in qua adoptata fuit sententia Romanorum Ictorum, qui pactionem, qua onus tributorum in alium, quam in possessorem, devolutum fuerat, quantum ad fisci rationem non servandam esse responderant. Sic enim ibi legislator praecipit: *So setzen und ordnen Wir, daß solche Käufe und Handlungen, sie geschehen unter was Schein und Vorwand sie wollen, allerdings an sich selbst, und soviel diesen Punkt betrifft, nichtig und ungültig seyn, auch nichts desto weniger von dem Käufer des Gutes alle darauf hastende Gefälle gefordert werden sollen.* Haec legis sanctio ad quemcunque alienationem pertinet, sive fundus promobilis, sive pars praedii vel fundus accessorius^{w)} ita in alium transierit, ut hic immunis esset ab onere tributorum; id quod tum ex sententia Decisionis, quae de fundorum venditione indistincte praecipit, haud obscure intelligitur, tum in *Edicto a. d. 27. Nov. 1695* ^{x)} clare constitutum est. Quapropter aerarium a quocunque fundi possessore tributa

v) in loc. laud. num. 11.

w) Vtriusque generis fundorum, tam promobilium, quam accessoriorum, indolem delineavi in *Quaest. forens. tom. II. Cap. 74.*

x) in *Cod. Aug. tom. II. pag. 1540.*

buta recte exigit, atque parte praedii avulsa, tributa, quae hujus possessor pendere debet, iusto arbitrio definire potest, nulla privatae pactionis ratione habita. Neque vero ista legis sanctione omnis sopita fuerat controversia. Etenim idne pactum inter contrahentes eatenus valeat, ut possessori, quem tributa pendere oportuit, hoc nomine actio detur ad consequendam indemnitatem adversus eum, qui immunitatem a tributis promiserat, inter juris patrii interpretes denuo disputari coeptum^{y)}, attamen Senatus provocationum, cum de hac dubia quaestione consultaretur, aientem sententiam ob aequitatis jurisque rationes potiore esse respondit, consentientibus reliquis patriis ICTorum Collegiis, uti refert *Io. Henr. BERGERUS*^{z)}. Quae quidem quaestio, ut extra omnem dubitationem poneretur, decisione legislatoris egere videbatur, ideoque haec concipiebatur formula;

Ob das pactum, Inhalts dessen der Verkäufer die Beschwerden an Steuern, Contributionen, Erbzinsen und allen andern praestationibus von dem verkauften Gute ganz oder zum Theil zu bezahlen über sich behält, unter den Paciscenten verbindlich sey?

Dass dergleichen Handlungen, soviel den fiscum, oder auch den Erbzins, Lehns- und Gerichtsherrn, oder wer sonst auf dem verkauften Gute an jährlichen Praestationibus etwas zu fordern hat, ungültig seyn, also dass nichts destoweniger bey dem Käufer des Guts

y) Vid. *Io. Henr. de BERGER Resolut. legg. obft. lib. XIX. tit. 1. qu. 7. Christ. Henr. de BERGER Decision. Sum. Provoc. Senat. Decif. 204.*

z) in *Elect. Discept. forensf. Tit. XLII. obf. 9. n. 6.*

Guts alle darauf haftende Gefälle gesucht werden sollen, ist sowohl in denen allgemeinen Rechten, als auch in der vormahligen 65sten Decision klärlich versehen. Ob aber nicht zum wenigsten die Paciscenten unter einander ihnen dergestalt beständig verbunden, daß daraus dem Käufer eine *actio personalis ad interesse* erwachse, ist bishero zweifelhaft verblieben, indem einige die Worte angezogener Decision dahin ziehen wollen, daß zwar der Kaufcontract bey Kräften verbleiben, soviel aber den ganzen Punkt des Pacti betreffen, unter was Schein und Vorwand es geschehen, nichtig seyn solle; andre hingegen diesen widersprechen, und vor billig geachtet, daß, weiln kein ausdrückliches Verbot vorhanden, daß der Käufer nicht dürfte seinen Verkäufer wegen dessen, was einmahl unter ihnen abgeredet, daserne die Gewährleistung ermangelt, *ad interesse* belangen, auch gemeinlich jener gleich Anfangs bey Schließung dergleichen Kaufs, wenn dieser die auf dem verkauften Gute haftenden Gefälle auf seinen übrigen Grundstücken zu bezahlen, und daraus gehörigen Orts abzuführen, sich anheischig macht, ein weit höheres Kaufpretium, so er sonst wegen der vielen *onerum realium* nicht würde versprochen haben, verwilliget, als müßte ihm unbenommen seyn, an den Verkäufer, im Fall er als Possessor zu Abführung derer dem verkauften Gute anhängigen *onerum* angestrenget würde, seinen Regress zu nehmen, massen auf diese Weise auch Unser Appellationsgerichte bishero so gesprochen: So lassen Wir bey solcher letztern Meynung es bewenden, und wollen besagte Decision dahin, daß das Pactum unter den Contrahenten in so weit beständig seyn solle,

solle, daß der Verkäufer seinem Käufer wegen der onerum, welche auf dem Gute gehaftet, wenn solche von ihm exigiret worden, das daraus entstehende Interesse leisten, und ihm gebührenden Abtrag zu thun gehalten seyn solle, erkläret haben.

Haec Decisionis formula licet vim legis haud nata sit, tamen illius argumentum deinceps in *Decisionem XVII. d. a. 1746.* migravit. At vero legislator ad jus aerarii tuendum ejusmodi alienationes fundorum, quae sub lege immunitatis fiunt, per *Mandatum a. d. 26. Januar. 1732.* emissum eatenus improbavit, ut secerneret alienationes fundorum jam peractas ab iis, quae in posterum, quippe ab anno 1732. fuerint susceptae. Illae ex hac sanctione ita sustinentur, ut possessori fundi accessorii integrum sit, vel partem tributorum fundo principali inscriptorum Supremi, quod aerario praest, Collegii arbitrio definiendam in se recipere, vel, si malit, ipsum fundum cuilibet praedii principalis possessori recepto pretio, quod ex fundi aestimatione denuo eam ob rem instituenda constitutum fuerit, restituere. Quod vero attinet ad futuras alienationes, in *Mandato allegato* quaecunque pacta, quibus inde a 26. *Januar. 1732.* pars praedii absque Supremi tributorum Collegii auctoritate ac consensu ita alienatur, ut possessor fundi a praedio principali nulli sit immunis a tributis, penitus improbantur, ac pro nullis declarantur. Quare eadem pacta nec aerarium nec ipsos contrahentes obligant. Quod ex ipsius legis sententia necessario sequitur, id in *Decisione XVII. a. d. 2. Jul. 1746.* diserte fuit constitutum. Attamen in hac posteriorie lege ejusmodi alienationes fundorum, quae inde ab 26. *Jan. 1732.* usque ad 2. *Jul. 1746.* celebra-

celebratae fuerant, exceptae esse intelliguntur, dum legislator in allegata Decisione nonnisi pacta immunitatis post illius promulgationem inita etiam inter contrahentes irrita ac nulla esse jubet ita, ut immunitatem promittens alteri nec evictionem, nec id, quod interest, praestare teneatur. Hinc per se intelligitur, ea, quae in Decisione de alienationibus fundorum ante ejus promulgationem factis cauta sunt, etiam ad pacta immunitatis intra 26. Jan. 1732. et 2. Jul. 1746. inita pertinere; id quod ex verbis legis clare patet: *So viel aber die bereits bisher geschlossenen Contracte anbelanget, derjenige, welcher dem andern die Immunität von dergleichen Praestationen versprochen, demselben das Interesse nach Proportion der onerum, wie solche von den Schooken, so der andre übernehmen muß, oder sonst zur Zeit des Contracts entrichtet worden, zu leisten schuldig seyn, auch dem andern Theil, das Grundstück dem Verkäufer wieder abzutreten, und das Kaufgeld zurückzufordern frey stehen — soll.* Iam vero cum Decisio ista, uti infra latius expositurus sum, ejusmodi pacta immunitatis ante ejus promulgationem inita, ideoque etiam ea, quae intra annum 1732. et 1746. celebrata sunt, pro nullis habenda esse minime jussit, quinimo iis vim obligatoriam intuitu contrahentium tribuerit, Mandatum vero d. 26. Januar. 1732. omnia haec pacta inde ab ejus promulgatione inita penitus reprobaverit, rem dubio haud carere, quis est, qui non videat? Mirum profecto est, quod in hac Decisione non facta sit mentio Mandati statim laudati, cum utriusque legis sanctio parum sibi constet. Licet enim Mandatum cum Decisione in eo conspiret, quod praedii accessorii posses-

possessori liberum esse debeat, utrum partem tributorum justo arbitrio definitam in se recipere, an fundum domino praedii principalis, recepto pretio, restituere malit, utraque tamen sanctio in ceteris valde a se invicem recedit. Primum possessor fundi, avulsi secundum Mandatum jus illud adversus quemcunque praedii principalis dominum, secundum Decisionem autem tantum adversus venditorem, dum praedium principale adhuc possidet, exercere potest. Deinde si fundus avulsus restituatur, ex Mandati allegati sanctione restituenti fundum tale dari debet pretium, quale tempore rescindendi contractus justum esse aestimatur; quare in illius computationem etiam impensae in fundum utiliter erogatae non possunt non venire; secundum Decisionem autem nonnisi id pretium peti potest, quod emtor fundi accessorii solvit. Denique si de ipsa quaeratur alienatione, utrumne subsistat, an plane irrita sit ac nulla, res in Decisione paulo aliter ac in Mandato definita est. In hac vero re temporis maxime habenda est ratio, quo fundus alienatus fuit. Nimirum si ante 22. Jun. 1622. sine onere tributorum venditus fuerit, dominus praedii principalis a possessore fundi avulsi frustra exigit, ut vel justam tributorum partem in se recipiat, vel ipsum fundum pretio recepto restituat, sed exceptione praescriptionis repellitur. Attamen ejusmodi praescriptio aerario opponi nequit, siquidem pactio, qua possessori fundi immunitas a tributis promissa fuit, secundum *Decisionem LXV. d. a. 1661. in Decisione novissima XVII.* repetitam intuitu aerarii nullius inomenti est; quare omnino penes Supremum tributorum Collegium est, in ejusmodi fundorum alienationes

tiones antiquitus factas inquirere, ac fundo a praedio principali avulso eidemque hactenus a tributis immuni certam eorum partem imponere, dummodo hunc ipsum fundum saltem adhuc anno 1600. tributarium fuisse constet^{aa)}. Sin fundi alienatio intra 22. *Iun.* 1621. et 2. *Iul.* 1746. facta sit, adjecto pacto immunitatis, praedii avulsi possessori competit jus alternativum, prout in Decisione definitum est, vel damni restitutionem petendi, quod ex immunitate frustra promissa descendit, vel fundum venditori ita offerendi, ut pretio restituto eum recipiat. Quod denique attinet ad alienationes fundorum post emissionem Decisionis susceptas, pacta immunitatis iis adjecta non solum intuitu aerarii, sed etiam inter ipsos contrahentes pro irritis ac nullis habentur, adeo ut immunitatem promittens eo nomine nec evictionem praestare, nec id, quod interest, refarcire teneatur. Et si itaque Decisione novissima omnis res jure certo definita esse videtur, dubium tamen maxime inde movetur, quod Mandatum antiquius a. d. 26. *Januar.* 1732. cui Decisio in quampluribus capitibus derogavit, recentiori tempore a Principe fuerit repetitum ac de novo confirmatum: id quod factum est tum in *Generali die Dismembration derer Grundstücke betreffend mit Einschärfung des Mandats vom 26. Januar. 1732. sowohl des Generalis vom 15. Aug. 1766.*^{bb)} tum in *Generali die Repartition der Steuern und andrer One-rum bey Dismembrationen der Grundstücke betreffend a. d. 4. May. 1784.* in quo legislator ita ait: *Üebri-gens*

aa) Vid. *Rescripti. d. 26. Febr. 1734. in Cod. Aug. Cont. T. II. p. 167.*

bb) in *Cod. Aug. Cont. P. II. pag. 353.*

gens aber die in dem Mandate d. d. den 26. Jan. 1732, mit enthaltene Anordnung durch welche alle seit dieser Zeit ohne Vorwissen und Einwilligung Unserer Ober-Steuer-Einnahme, unternommen werdende die Dismembration eines Grundstücks involvirende Handlungen für null und nichtig erkläret sind, ausdrücklich anhero wiederhollet und hïermit aufs neue bestätigt wird. In hoc legum patriarum conflictu res Oedipo egere videtur, qui doceat, utra lex normam decidendi ejusmodi controversias praeberere debeat. Alia ICTorum Collegia, veluti Scabinatus Lipsiensis, Mandato a. d. 26. Januar. 1732. stricte inhaerendum esse censent; alia autem, ac speciatim Ordo ICTorum Lipsiensis, hoc genus caussarum maxime ex *Decisione novissima d. a. 1746.* definiendum esse defendunt. Haec posterior sententia, quatenus de partium juribus quaeritur, mihi verior esse videtur. Etenim huic Decisioni in legibus posterioribus, quibus Mandatum d. a. 1732. repetitum fuit, non expresse derogatum fuisse, ut jam nihil moneam, ex eadem Decisione potior decidendarum controversiarum norma propterea petenda esse videtur, quod ea praevia ordinum provincialium consultatione condita fuerit, adeoque in numerum legum provincialium in sensu strictiori sic dictarum referenda sit. Ceterum admonere adtinet, in legibus commemoratis alienationes fundorum, quibus pactum immunitatis a tributis adjectum fuit, tantummodo in gratiam aerarii irritas fuisse declaratas. Quare ipsi contrahentes multo minus audiendi sunt, si contractum principalem, cui pactio immunitatis a tributis adjecta est, rescindi cupiant. In hac re non solum ICTos, juris patrii peritissimos,

simos, consentientes ^{cc}) habeo, sed etiam rerum a Supremo Senatu provocationum anno 1795. P. II. num. 71. anno 1796. P. I. num. 26. in causa Johann Gottlob Pöger ÷ Johanna Eleonora Hübnerin, et anno 1799. P. II. num. 12. in causa Christian Gottlieb Gerber ÷ Johanna Christiana Mansfeldin ita judicatarum exempla allegare possum.

C A P V T LXXIV.

*Ius congrui quando obtineat, ac speciatim num
per Thuringiam Electoralem universali con-
suetudine introductum censeatur?*

Ante omnia monere juvat, fundos, sive sint agri, sive prata, sive horti, sive sylvae etc. duplicis esse generis. Alii sub unius dominio in unum corpus sunt uniti, quorum complexus praedium, ac qui ad hoc pertinent fundi, seu partes illius, accessorii, *Pertinenzstücke* vocantur: alii contra per se integrum corpus efficiunt, ac licet cum praedio ab uno domino possideantur, tamen partem illius praedii non constituunt. Hi vulgo appellantur promobiles (*walzende Grundstücke*), quia proprietas eorum a domino praedii promobitu

cc) Car. Godofr. WINCKLER ad *Bergeri Oecon. jur. lib. III. tit. V. thes. 15. not. 4. pag. 492.* Henric. Godofr. BAUER *Erläuterung der Churfürstl. Sächs. Decisionen d. a. 1746. ad Decis. XVII. §. II. Eiusd. Respons. jur. 86. (Lips. 1797.)* Car. Frid. CURTIUS *Handbuch des in Churfachsf. gelt. Civ. Rechts. tom. II. §. 594.* Car. Salomo ZACHARIAE *Annalen der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft in den Ländern des Churfürsten von Sachsen I B. p. 301. seq.*

lūbitū in alios transferri potest, dummodo totus fundus promobilis alienetur, nec vero tantum pars illius. Ejusmodi fundi promobiles passim in provinciis Saxonicis et maxime in Thuringia obveniunt. Si per alienationem sive fundus accessorius a praedio, aequa tributorum divisione facta, ex consensu et auctoritate supremi tributorum Collegii (*Obersteuer-Collegii*) avulsus sive pars aut particula a fundo promobili eadem ratione separata fuerit, domino praedii et fundi promobilis, in casu, si fundus a praedio avulsus aut pars fundi promobilis vendatur, jus protimiseos competit, quippe quod in omnibus ejusmodi alienationibus ex ipsa legum patriarum sententia venditori necessario reservandum est ^a). Hoc autem reservatum jus protimiseos habet tantum vim conventionalis juris protimiseos, ex quo actio personalis descendit adversus venditorem ad exigendum jus emendi praecipuum prae aliis emtoribus. Quare haud simul competit etiam jus retractus ac, quae exinde oritur, actio in rem adversus emtorem et quemlibet possessorem ad partem praedii aut fundi venditam et traditam, soluto eodem pretio recuperandam, nisi ubi illud jus statuto aut observantia speciatim introductum est ^b). Hoc jus retractus

a) *Mandat. 26. Jan. 1732. in Cod. Aug. cont. P. II. p. 157. Rescript. d. a. 1740. ibid. p. 201. Decis. 17. d. a. 1746. Generale d. a. 1766. ibid. p. 345. It. d. a. 1768. ibid. p. 353. Add. Generale die Repartition der Steuern und anderer Onerum bey Dismembration der Grundstücke betr. 4. May 1784. in Cod. Aug. Cont. II. P. II. p. 979. It. die bey Dismembration solcher Güter, denen der freye Tischtrunk zustehet, wegen dieses Beneficii festzusetzende Einrichtung betr. 12. Octobr. 1792. in Cod. Aug. I. c. p. 1037.*

b) *Const. Elect. 32. P. II.*

tractus in specie vocatur jus congrui (*Spaltrecht*, *Ge-spilde*), quia necessario ponit divisionem praedii seu fundi (*Dismembration*). Interest maxime possessoris praedii aut fundi, ut quae ab eo quondam avulsa fuerit pars, ob lautiorē oeconomiae usum cum praedio aut fundo reuniatur. Datur eo nomine possessori in casu, si ea pars vendatur, jus tum protimiseos tum retractus, nisi sublatum sit vel renunciatione vel praescriptione annali^{c)}, quae currere incipit a tempore denunciatae aut aliunde satis cognitae alienationis^{d)}. Cum jus congrui haud intelligatur, nisi pars retrahenda ab eodem praedio aut fundo, cujus dominus jus congrui jam intendit persequi, avulsa fuerit, consequens est, ut constare debeat, illam partem una cum praedio aut fundo ante divisionem integrum effecisse corpus^{e)}. Quae vero momenta illius rei probationi inserviant, monere tanto magis e re esse videtur, quando crebrius ab advocatis in hac re errari intellexi, dum ii haud raro argumentis utuntur, ex quibus illa conditio et partis retrahendae et praedii fundive plane nequit inferri. Primum huc pertinet compossessio. Licet plures fundi in unius ejusdemque possessione per multos annos fuerint, tamen exinde non sequitur, ut, qui ex iis fundis deinceps alienatus fuit, cum reliquis unum corpus constituerit: iidem fundi potius promobiles esse censentur, e quibus quilibet non tam pars alterius est, quam per se subsistens

con-

c) *Const. Elect. 32. P. II.*

d) *Ge. Lud. BÖHMER de initio praescriptionis annalis in retractu in Eiusd. Elect. jur. civ. T. II. p. 692. seq.*

e) *Car. Frid. WALCH in libr. vom Näherrecht II. B. II. Hauptst. 2. Abschn. 4. Abtheil. §. 3. seq.*

consideratur. Ius congrui autem necessario ponit divisionem fundi, qui antea integrum corpus constituebat, uti etiam Collegium iudicavit anno 1752. P. I. num. 404. et anno 1753. P. I. num. 249. in causa *Barbaren Magdalenen Wißmannin und Conf. ÷ Catharina Elisabeth Notterodin*. Deinde non magis ad rem facit, quod tum de praedio fundove, cujus possessor jus congrui exercere cupit, tum de fundo retrahendo uni domino census praestetur, aut eorum investitura ab uno domino impetrari debeat. Haud desunt, qui huic argumento magnam vim tribuunt atque in eam rem afferunt paroemiam: *Einerley Lehn und Zinsen spiltten*^{f)}. Equidem vereor, ut hac ratione recte aestimari queat conditio fundorum congruorum, uti eos appellat *Car. Ferd. HOMMELIUS*^{g)}. Etenim quilibet ex pluribus fundis, quos aliquis simul possidet, separatim corpus constituere potest, etiamsi de iisdem uni domino census solvatur aut eorum investitura ab uno domino impetrari debeat. Vbi autem unum censum de toto fundo quatenus etiam fundum retrahendum complectitur, solum aut unam investituram ejusdem ceu corporis concessam esse apparet, tunc sane fundus retrahendus praesumitur pars alterius quondam fuisse^{h)}. Aliud argumentum idemque magis idoneum videtur praebere consignatio tributorum loci (*Steuer-Catastrum*), quippe ex qua optime definiri potest, utrum-

f) *Chr. Phil. RICHTER Cent. var. jur. Decis. Aharv. FRITSCH Tract. de jure congrui cap. VIII. §. 2. in El. Opusc. T. II. p. 152. Car. Ferd. HOMMEL Rhaps. obs. 206.*

g) *In l. c.*

h) *Car. Frid. WALCH in l. c. §. 7.*

utrumne fundus retrahendus olim partem alterius, an separatim corpus effecerit. Scilicet si ex catastro feudali patet, fundo, de quo quaeritur, non peculiariter et a reliquis fundis, quos idem possedit, separata tributa imposita fuisse, sed quicquid tributorum est, ad omnes illos fundos seu rerum universitatem pertinuisse, seu, uti vulgo dicunt, *wenn das Grundstück mit dem Hauptgute unter einem unzertrennten Schock-Quantito verschätzt worden*, iste fundus pars reliquorum ut accessorius (*Pertinenzstück*) fuisse censetur. Ab accessorio fundo maximopere quidem differt promobilis, quippe qui separatim tributarius in catastro feudali est consignatus; attamen pari ratione ex catastro feudali demonstrari potest, fundum et retrahendum et alterum, cujus dominus illum revocare intendit, seu partes quondam unitas fuisse. Quando de hac re constat, juri congrui omnino locus datur in iis locis, ubi id speciatim introductum fuit. Etenim jus congrui, cum naturalem de re sua disponendi facultatem restringat, ac eam in rem nullae jure communi proditae sint constitutiones, regulariter non competit, nec in provinciis Principis Electoris Saxoniae obtinet, nisi ubi id receptum fuit. Per Thuringiam moribus invaluisse illam retractus speciem testantur omnes fere Icti patrii). Hoc vero non intelligi debet de universali consuetudine

per

i) Bened. CARPZOV *Const.* 31. P. II. def. 3. Ahasv. FRITSCH in l. c. cap. III. §. 1. Io. Henr. BERGER *Oeconom. jur.* L. III. t. 5. th. II. not. 3. Lud. MENCKEN *system. jur. civ.* L. 18. t. 1. §. 41. Io. Gottl. STROHL in *diff. supra alleg.* Aug. Frid. SCHOTT *Institut. jur. Sax.* L. III. cap. 2. §. 2. b. ex edit. Christ. Gottlieb HAUBOLDT (Lips. 1795.)

per omnes ac singulos Thuringiae locos ita obtinente, ut ea ceu notoria non egeat probatione. In hoc opinionis errore haud pauci causarum patroni versantur, dum in casibus specialibus obvenientibus, quando illa consuetudo ab adversario in dubium vocata ac ejus probatio per sententiam injuncta fuit, hanc non, uti par est, allegatione actuum usum diuturnum juris congrui in eodem, de quo quaeritur, loco demonstrantium instruunt, sed solum illorum Ictorum testimonium, ad quod eam in rem provocant, sufficere opinantur. Hi quam male causis clientum consulant, nimis sero resciscunt ex sententia, in qua istius testimonii nulla plane habetur ratio^{k)}. Quid enim, si ne iudicis quidem testimonium de consuetudine recepta fidem meretur, nisi simul actus speciales, diuturni et uniformes ex actis judicialibus ibidem allegati sint^{l)}, multo minus solis doctorum opinionibus in rebus, quae in facto positae sunt, vis probandi tribui potest. Ius congrui per Thuringiam Electoralem, de qua potissimum sermo est, passim moribus constitutum esse ex pluribus causarum exemplis observarunt Icti, sed an id jus in hoc vel illo loco, in quo fundus retrahendus situs est, usu et observantia invaluerit, a legitima probatione consuetudinis pendet, quia haec nullibi ac ne in Thuringia quidem praesumitur^{m)}. Secundum hanc sententiam collegium iudicavit anno 1792. P. I. num. 30. et anno 1793. P. II. num. 88. in causa Johann. Andreas Semmler und Conf. — Dorothea Elisabeth Schmidtin.

CAPVT

k) Idem monuit Car. Frid. WALCH in libro supra allegato ex edit. III. (Ien. 1795.) num. LIX. p. 655.

l) Christ. Frid. GLÜCK Erläut. der Pandecten nach Hellsfeld L. 1. Tit. 3. §. 87. P. I. p. 475.

m) Car. Ferd. HOMMEL in l. c.

CAPUT LXXV.

Iuri retractus ex vicinitate num locus detur, etiam si agri vicini quoad longitudinem non sint aequales?

Ius protimiseos et retractus ex vicinitate non obtinet, nisi alicubi speciatim illud introductum esse constet^{a)}. Sic in praefectura ac civitate *Kelbrensi* jus protimiseos non solum consanguineis, sed etiam vicinis tributum est *Statutorum Lib. II. art. 20.* ubi ita cavetur: *daß hinförder den Näherkauf zu thun haben sollen, erstlich, des Verkäufers Kinder, Kindesinder, und andre zur absteigenden Linie; zum andern, des Verkäufers Vater, Mutter, Großeltern, und andre in aufsteigender Linie; zum dritten, Bruder und Schwester, und andre, die dem Verkäufer im dritten Grade der Seitenlinie verwandt sind; zum vierten, die Furchgenossen, wo das kaufbare Gut Länderey ist.* Si possessor agri vicini, qui *Feldnachbar, Nebenlärer, Anstößer, Furchgenosse*, ac in Saxonia inferiori *Fürnosse*^{b)} vocatur, jure retractus ex vicinitate uti velit, necessario requiritur, ut agri sint vicini. Sed iidem num quoad longitudinem aequales esse debeant, disceptari ac variè

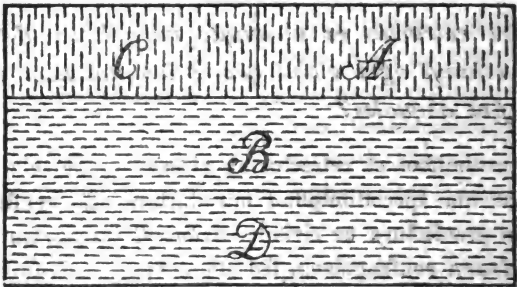
A a 2

judi-

a) *Augustin. LEYER Meditatt. ad Pand. Spec. 196. Med. III. Es. Frid. PUFENDORF Obff. jur. untv. Tom. I. obs. 133. §. 12.*

b) *Vid. Iur. prov. Hadel. P. II. t. II. et declarat. d. 2. Ian. 1751. apud Es. Frid. PUFENDORF in loc. laud. Tom III. obs. 200. Cfr. Bremisch. Niedersächf. Wörterbuch. (Brem. 1767.) sub voce: Fahre.*

judicari memini in caussa 'Johann Andreas Walther
— Sybilla Sophia Kolbenachin. Ipsum agrorum, de
quibus quaerebatur, situm hic delineare lubet.



Cum possessor agri *B.* hunc vendere cuperet, ex reli-
quis vicinis possessor agri *A.* declarat, se velle uti jure
protimiseos loci statuto introducto. Regerit ille, juri
protimiseos ex vicinitate propterea locum dari haud
posse, quod utrique agri vicini *A.* et *B.* quoad longitu-
dinem non sint aequales. Quae quidem ratio collegium
Ictorum Lipfensium movit, ut possessorem agri *A.* a
jure protimiseos excludendum esse pronunciaret. Ve-
rum Supremo Senatui provocationum contraria senten-
tia placuit, siquidem ad exercendam protimisin ex jure
vicinitatis sufficit, agros esse vicinos^{c)}. Nec vero requi-
ritur, ut iidem agri quoad longitudinem sint aequales.
Quae supra allata est ratio, obfaret quidem possessori
agri *A.* si possessor agri *D.* concurreret. Sed cum nec
hic, nec possessor agri *C.* jure protimiseos se uti velle
declaravit, Collegium anno 1797, *P. I. num. 85.* et
anno

c) Car. Frid. WALCH vom N herrechte. II. B. II. Hauptst.
II. Abschn. 3te Abth. S. 4. Io. Goutl. MÜLLER diff. de
retractu ex vicinitate. (Erford. 1723).

anno 1798. P. I. num 114. reformata primi fori sententia ita judicavit: *dass dasjenige, so Appellanten zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, für unerwiesen nicht zu achten, noch Appellat von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, sondern es hat ersterer das ihm zu erweisen auferlegte zur Nothdurft beybracht; derowegen Appellat, dafern er die gekaufte sämmtliche Eckhardtische Länderey an 5½ Acker Appellanten gegen Erlegung des dafür bestimmten Kauffschillings der 170 Thaler zu überlassen nicht gesonnen, die darunter befindlichen in der Klage beschriebenen ¾ Acker an Appellanten gegen Bezahlung desjenigen Werthes, welcher nach dem Ermessen dreyer dießfalls zu verpflichtenden Landwirthschaftsverständigen, wovon jedem Theile einen zu benennen nachzulassen, der dritte aber Gerichtswegen beyzufügen, von dem in dem Kaufe ausgemachten Kauffschilling der 170 Thaler für die obgedachten ¾ Acker zu reohnen, sowohl gegen Erstattung der erweislichen Meliorationskosten abzutreten schuldig.*

CAPUT LXXVI.

*Retractui rei singularis ex pluribus uno pretio
venditis num locus detur?*

Si res retractui obnoxiae cum rebus aliis retractum respuentibus uno pretio distractae sunt, num hac venditione per averfionem seu ad corpus facta, quam nostri homines *Menge- oder Klumpen-Kauf* vocant, jus retractus exclusum censeatur, inter iurium interpretes contenditur. Alii^{a)} id affirmant atque actoris partem rerum distractarum pro parte pretii reposcentis intentionem, confusionis exceptione opposita, plane elidi statuunt. Alii^{b)} retrahentem tunc demum audiendum esse statuunt, si una cum rebus, quae retractui sub sunt, etiam reliquas res venditas, soluto eodem pretio, praestitisque contractus conditionibus, accipere velit. Alii^{c)} denique jus retractus venditione per averfionem non

a) *Ge. Ad. STRUV Iurisprud. Romano - Germ. for. L. 3. t. II. §. 34. Lud. MENCKEN System. jur. civ. secund. Pandect. L. 18. t. I. §. 43. Io. Balth. WERNHER Observ. for. P. 5. obs. 222. Car. Ferd. HOMMEL Rhapf. obs. 43 et 206. Car. Godofr. WINCKLER ad Io. Henr. BERGERI Oeconom. jur. L. 3. t. 5. th. 14. not. 26.*

b) *Frid. Es. PUFENDORF Observ. jur. univ. T. III. obs. 40. §. 4. T. IV. obs. 22. Car. Frid. WALCH vom Netherrecht I. B. 3. Hauptst. 3. Abschn. §. 14. Hier. Frid. SCHÖRCH Progr. de retractu rei singularis ex pluribus simul uno pretio venditis (Erf. 1783). Wilh. Aug. Fried. DANZ Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts II. B. p. 203.*

c) *Ahasver. FRITSCH diff. de jure congrui (Ien. 1678) cap. 8. §. 5. Io. Henr. BERGER Oeconom. jur. L. 3. t. 5. th.*

non tolli, sed retrahenti ita salvum esse defendunt, ut rem singularem retractui obnoxiam ex pluribus uno pretio venditis, persoluto iusto,^{d)} eodemque pro rata rerum a juratis aestimatoribus statuto pretio, repetere queat. Haec posterior sententia rationum pondere mihi praevalere videtur. Re interveniente pretio alienata, ei, cui jus protimiseos vel ex pacto vel ex speciali lege aut observantia competit, natum est jus tum a venditore praerogativam prae aliis emtoribus exigendi, tum ipsam rem venditam ac traditam, si illud jus singulare et praecipuum non tam pacto, quam lege vel observantia nitatur,^{e)} ab emtore et quolibet possessore, soluto eodem pretio, repetendi. Hoc jus quaesitum retrahenti nullo modo eripi ac ne oblique quidem interverti potest: id quod naturalis ratio dicitur, adstipulante jure civili. Si res, quam et venditor et emtor (cujus est, re adhuc integra in conditionem rerum coemtatum diligentius inquirere) juri retractus fuisse non ignoravit, nec ignorare debuit, una cum aliis rebus uno pretio vendita fuit, id animo impediendi jus retractus factum esse cepsetur. Quemadmodum vero fraus nemini patrocinari debet, sic illa venditio per averfionem retracturo obesse ac impedire nequit, quominus jus protimiseos aut retractus ita exerceatur, ut pro re retrahenda duntaxat illud pretium persolvatur, quod per peritos juratosque aestimatores constitutum fuit.

ih. 13. not. 5. Io. Gottl. SIZOEL diff. de jure congruo in Thuringia (Lips. 1726.) §. 18. seq. Io. Theoph. SZOEN diff. de re singulari e pluribus uno pretio venditis retrahenda (Lips. 1766.) et in Opusc. T. I. ex edit. Io. Lud. KLÜBERI p. 256. seq.

d) Const. Elect. 33. P. II.

e) Const. Elect. 32. P. II.

fuit. At haec sententia parum convenire videtur retractus indoli ac naturae, quae ita fert, ut retrahens locum emtoris subire omnesque contractus condiciones adimplere teneatur. Res salva est. Qui rem singularem retractui subjectam ex pluribus uno pretio venditis retrahit, omnino intuitu illius rei singularis in locum emtoris succedit, etiam si id tantummodo pretium praestet, quod juratis aestimatoribus justum esse videtur. Imputet sibi et venditor et emtor, quod rei singulari retractui obnoxiae non speciale pretium statuerint, sed rem in eum deduxerint statum, ut, si jus protimiseos retractusve exerceatur, pretium illius rei singularis per aestimatores statuatur. Retrahens autem quemadmodum jure exigere nequit, ut ei etiam reliquae res retractui haud obnoxiae cedant, sic quoque nullo modo adigi potest, ut universas res coemptas, si emtor eas, detracta parte, quae retractui subest, retinere nolit, jure praecipuo accipiat ac integrum pretium conventionem definitum persolvat. Nam universa bona coempta obligatione non continentur. Revocata a retrahente particula, bonae fidei emtor ad auctorem suum recurrere potest, indemnitatis consequendae, causa. Quid supremus Senatus provocationum in hujus controversi argumenti causis senserit et judicavit, jam referre attinet. Equidem non nego, et nonnunquam aliam, quam defendi, sententiam arrisisse, dum actorem, opposita exceptione venditionis per aversionem factae, vel simpliciter a jure retractus excludendum vel tunc demum, si retrahens universa bona, oblato integro pretio, accipere velit, audiendum esse judicavit, veluti anno 1788. P. I. num. 208, anno 1789. P. II. num. 57, in causa *Johann Lorenz Dreyffe und Conf.*

Conf. ÷ Christian Heinrich Rumpfen. Sed idem ego haud ignoro, in plerisque causis contrariam eandemque, ut mihi videtur, sanio- rem ac verio- rem sententiam obtinuisse. Toties certe mea quoque memoria ita judicavit Senatus, ut ipsa sententiarum copia laboremus. In hanc rem recensere sufficiat res judi- catas anno 1784. P. I. num. 116. in causa Johann Christian Richter. ÷ Johann Christoph Bochnitzschen, anno 1787. P. II. num. 205. in causa Johann Ephraim Jünemann und Conf. ÷ Johann Michael Sangerhausen, anno 1787. P. II. num. 206. in causa Johann Andreas Kaestner und Conf. ÷ Johann Michael Sangerhausen, anno 1789. P. I. num. 197. in causa Sibylla Sophia Kolbenachin ÷ Johann Andreas Walter, anno 1801. P. I. B. num. 68. in causa Susanna Maria Lutterin ÷ Jacob Heinrich Graefen, et anno 1804. P. II. A. num. 67. in causa Georg Michael Nürnberger und Conf. ÷ Johann Wilhelm Herrigt,

CAPUT LXXVII.

Num servus profugus tanquam res ubicumque locorum vindicari queat, etiamsi ea servilis conditio ibi haud obtineat?

Servi (*Sklaven*) in sensu stricto juris Romani dicuntur, qui alterius dominio subiecti sunt ^a). Horum conditio apud Quirites adeo miseranda ac odiosa fuit, ut nullo prope in numero haberentur, nihilque fierent, sed quadrupedibus adnumerarentur ^b). Haud enim insolens erat apud Romanos dubitare, an servi sint homines. Sic mulier marito obiicit apud IUVENALEM ^c):

O demens! ita servus homo est?

Cum dominorum in servos latissime pateret potestas, illi de his perinde ac de alia re in dominio constituta disponere poterant donando, vendendo, permutando, oppignorando, aliisque modis ^d). Ex hoc proprietatis jure ipsis quoque dabatur jus vindicandi servos ab aliis possessos, eosdemque, si pro liberis se gererent, in servitutem retrahendi ^e). A servis Romanorum longe differ-

a) l. 4. §. 1. n. de statu hom. §. 2. Inst. de jure person.

b) l. 32. et 209. n. de regg. jur. l. 2. §. ult. n. ad l. Aquil.
Cfr. Io. Goull. HEINECCIUS *Antiquitat. Rom. sec. ord.*
Inst. lib. I. tit. III.

c) *Satyr. VI. v. 222.*

d) l. 215. n. de verb. signif.

e) l. 8. §. 1. n. de liberal. caus. l. 60. n. de furtis. l. 15.
n. de adqu. l. amitt. poss. l. 1. Cod. de servis fugitiv.

l. 1.

differunt homines proprii (*Leibeigne*), qui in Germania et extra eam passim deprehenduntur, ac licet in servitute personali constituti ad operarum censusque praestationem obligati sint, minime tamen jure rerum censentur, sed personarum jure saltim limitato fruuntur^{g)}. Domino operas censumque praestant, eique haecenus serviunt, ceteroquin autem jure liberorum hominum utuntur. Hooce vero domini jus cum ipsi hominum propriorum personis inhaereat, dubium non est, quin homo proprius, qui fuga obligationi domino census operasque praestandi se subtrahit, ab hoo in servitutem revocari queat, modo de conditione ejus servili constet^{h)}. Illud homines proprios profugos persequendi jus, quod *Besatzungsrecht* ac sילו juris Romani male applicatoⁱ⁾ vindicationem vocant, ubicumque

l. 1. Cod. de long. temp. praescript. quae pro libert.

l. 22. §. 1. Cod. de agricol. et cens.

f) *Iust. Hen. BOEHMER diff. de jure et statu hominum priorum a servis Germaniae non Romanis derivando. in Eiusd. Exercitatt. ad Pand. T. I. p. 735. seq. Car. Aug. SCHLOCKWEDER diff. Observat. juris Rom. atque Germ. in doctrina de servis praecipuis eorum definitione (Lips. 1765).*

g) *Io. Heur. Christ. de SELCHOW Elem. jur. Germ. priv. §. 380. Iust. Frid. RÜNDE Grundsätze des gem. deutsch. Privat-Rechts. §. 552.*

h) *Dav. MEVIUS Bedenken von Zustand und Abforderung der Bauersleute (Stralsf. 1653). Ioach. POTGISSER Comment. de statu servorum. L. II. C. 8. et 9. Ioach. Ge. DARRIES diff. de jure vindicandi servos fugitivos. (Fres. 1764).*

i) Servi Romani, cum jure rerum aestimarentur, omnino vindicari poterant. Quod quidem de nostris hominibus propriis, utpote qui, licet operas censumque praestare teneantur, jure tamen hominum liberorum gaudent, dici nullatenus potest, liqui-

cumque locorum exerceri potest, ut in loco deprehensionis ejusmodi hominum propriorum conditio exsulet. Etenim cum istud domini jus descendat ex ipso hominum propriorum statu in loco domicilii moribus recepto ac lege firmato, judex exoticus manifestam commissurus esset injustitiam, si peregrinum illud institutum agnoscere, atque ex lege domicilii licet aliena jus dicere recusaret sola sub specie rei in loco judicii haud usitatae. Quamquam leges humanae extra fines provinciae in regula vi atque auctoritate non pollent, tamen plures sunt casus, in quibus judici necessitas peregrinae legis observandae imposita est. Inter ejusmodi casus ab iis, qui de conflictu legum in diversis provinciis exposuerunt^{k)}, refertur et hic, si de statu personae ac juribus exinde descendentes quaeritur. Ita *Ulricus HUBERUS*^{l)} recte praecipit, *qualitates personales, certo loco alicui impressas, ubique circumferri et personam comitari cum hoc effectu, ut ubivis locorum eo jure, quo tales personae alibi gaudent, vel sub-*

liquidem per rei vindicationem personae liberae, licet in alterius potestate sint, non petuntur, teste *ULPIANO* in l. 1. §. 2. n. de rei vindic.

k) *Io. Nic. HERT diff. de collisione legum. in Eiusd. Opusc. T. I. Vol. 1. p. 91. seq. Ern. Christ. WESTPHAL deutsches und Reichständisches Privat-Recht. 1. Th. III. Abth. p. 32. Io. Theoph. SEGER diff. de vi legum et decretorum in territorio alieno. (Lips. 1777). Just. Ferd. HAMM Comment. de statutorum collisione et praesentia in causa successionis ab intestato. (Erl. 1792). Add. Christ. Gottl. HAUBOLD ad Bergeri Oeconom. jur. lib. I. tit. 1. thes. 28. not. e). p. 36.*

l) in *Praelect. jur. civ. sec. Digi. l. I. t. 3. Append. de conflictu legum diversarum in diversis imperiis. §. 12. pag. 541.*

subiecti sunt, fruantur ac subiiciantur. Quare si dominus jus suum in hominem proprium profugum persequatur, causa dijudicari debet secundum leges ac statuta domicilii, in quo nata est conditio hominis proprii, licet hic ad tempus alibi ac in aliena adeo provincia commoretur, in cuius iudicium lis deducta est. Sic nemo facile ibit infortias, magistratus ac iudices in provinciis Saxoniciis, si homo proprius e Lusatia superiore aufugerit, eundemque dominus, implorato iudicis auxilio, revocet atque in servitutem retrahere velit, illam priorum hominum conditionem moribus legibusque Lusaticis confirmatam agnoscere atque ex ea jus reddere teneri. Quin ipsa adeo lege ipsis injunctum fuit a Principe Electore Io. GEORGIO I. dum in *Mandato a. d. 8. Jul. 1656.^m*) praecipit: *dass sie (die fremden Gerichtsherrn) hinführo keinem aus Unserm Marggraffthum Oberlausitz entwichenen Unterthanen, er sey in ledigem Stande oder verheyrathet, ohne Vorlegung gebührender Loss- oder Abzugs - Briefe wirklich aufnehmen, oder in ihren Gerichten zu hausen und zu herbergen, nachsehen und gestatten, sondern dafern dergleichen bey ihnen jetzt oder hinführo anzutreffen, und die Besitzer oder deren Abgefertigte auf erfolgenden Anspruch ihr gutes Befugniss, auch dass sie den Flüchtigen in Gewehr und Besitz gehabt, durch Unserer Aemter Budissin oder Görlitz Attestata (als daselbst diejenigen, so die ausgetretenen verfolgen wollen, ihr Vorgeben durch Richter und Schöppen,*
Ge-

m) in *Cod. Aug. tom. II. P. III. p. 237. Add. Mandat. a. d. 7. April. 1663. et 20. Aug. 1667. ibid. pag. 251. seq. et pag. 257. seq. Mandat a. d. 1. Jun. 1735. ibid. Tom. III. P. II. pag. 621.*

Gerichtsbücher, oder sonst rechtmässig zuvor darthun sollen) alsbald beybringen; die entwichenen Unterthanen aber keinen Loß- oder Abzugsbrief vorlegen können, die Flüchtigen neben den Ihrigen, auch mitgenommenen Haab und Vermögen, ihnen gegen billigen Abtrag der Unkosten und Aushändigung eines Reverses, ohne allen fernern Behelf und Widerrede alsofort los und abfolgen, auch mit Verweigerung der Gerichte, heimlicher Verwahrung oder ungehörigen Aufenthalt keine Gefährde hierinnen nicht erscheinen lassen sollen. Bey Vermeidung der auf die säumigen Executores gesetzten Strafe, auch Erstattung der verursachten Unkosten, so oft hierwider freventlich gethan oder gehandelt würde. Quae etsi ita sunt, tamen paullo difficilioris disquisitionis est, utrumne domi ex lege aliena dicendum sit jus; si peregrinus dominus servum suum, ceu rem dominio ejus subjectam, in nostris judiciis vindicare, aut alio modo de eo disponere velit. Conditio servorum, prout jure Romano obtinuerat, apud plerasque gentes bene moratas dudum quidem in defuetudinem abiit; attamen haud defunt provinciae, in quibus dura illa servorum conditio hodiernum in usu est, veluti in Turcia et Russia. Hominum praesertim ex Aethiopia oriundorum apud gentes, quae humanitatis et mansuetudinis studio excellere perhibentur, tam miseranda est fors, ut eorum corpora in mercatu sint, ac in tales servos domino nihil non licere puteturⁿ⁾. Iam si ejusmodi servus in

eam

n) Matt. Christ. SPRENGEL Geschichte des Negerhandels, vorzüglich des Britischen. in EUBD. Auswahl geograph. und statistisch. Nachrichten zur Aufklärung der Völker- und Länderkunde. 1. B. (Halle 1794). p. 206. seq. REI-

eam sese contulerit provinciam, in qua servitus, qualis Romanorum erat, nunquam recepta fuit, non expediti juris esse videtur, num domino jura, quae ipsi in servum suum competunt, in ejusdem provinciae judiciis persequi liceat. In provinciis Belgii foederati recepta est sententia, quae gente bene morata admodum digna esse videtur. Etenim illae, ut refert *Paul. Voer-rius*), in tantum a jure servitutis abhorrent, postquam sese in libertatem jure et armis receperunt, ut, si qui aliunde servi ad eas transiverint, vel limites earum territorii fuerint ingressi, eo ipso libertatem consequantur. Vexum ubi idem haud constitutum est dubitandi causae non desunt, de quibus inprimis anno 1780. in Supremo Tribunali Berolinensi subtilissime ac doctissime disputatum fuit^p). Facili speciem huic Collegio oblatam brevi referre attinet. Quidam nobilis de Arnim Aethiopem, quem Hafniae pro OC Ioachimicis emerat, secum Berolinum adduxerat. Simulac dominus servum vendere intendebat, hic contestim ad libertatem provocabat, quippe in provincia, in qua mercatus corporum humanorum aequae ac herilis illa potestas in servos improbatur. Borussorum autem

Chart Abhandl. über den gesetzlichen Zustand der Negerklaven, als ein Auszug aus Petit Traité sur le gouvernement des Esclaves. (Lips. 1779).

o) in *Comment. Instit. Imp. Lib. II: tit. 3. §. 5. n. 4.* Idem testantur *Sim. GROENEWEGEN de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia ad Tit. de jure personarum. p. 6: et Io. VORTIUS in Comment. ad Pand. lib. I. tit. 6. §. 3.*

p) Vid. *Beyträge zu der juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten. VI. Samml. IV. Abschn. No. IV. p. 296. seq.*

autem Rex, quem Aethiops litteris supplicibus adierat, praevia consultatione Supremi Tribunalis Berolinensis huic ita rescripsit a. d. 12 Jul. 1780. *Bey den in Eurem Bericht vom 16. m. p. ausgeführten Umständen finden Wir es ganz unbedenklich, dass der Mohr hey dem Cämmerer von Arnim auf Friedensfelde mit seinem Freylassungsgeſuch, in ſo fern er ſolches nur darauf, dass er gegenwärtig in Unſern Landen lebt, gründen will, gänzlich ab — in ſo fern er aber auf ein zwischen dem von Arnim und ſeinem vorigen Dienſtherrn zu ſeinem Faveur geſchloſſenes pactum ſich beruſt, ad viam juris verwieſen, und ihm, falls er darauf beſtehet, ein Mandatarius ex officio zugegeben werde.* Quanquam vero deinceps lege in terris Boruſſicis perlata omnis ſervitus, qua homo alterius dominio plane ſubiicitur, diſerte reprobata ac vetita fuerit, tamen legiſlator e re eſſe duxit, ab illa ſanctione excipere ſervos, quos peregrini, qui tantum ad certum tempus in provinciis Boruſſicis commorantur, ſecum adduxerunt. *Sklaverey, inquit legiſlator^{q)}, ſoll in Königlichen Staaten nicht geduldet werden. Kein Königlicher Unterthan kann und darf ſich zur Sklaverey verpflichten. Fremde, die ſich nur eine Zeit lang in Königlichen Landen befinden, behalten ihre Rechte über die mitgebrachten Sklaven. Doch muſs ihnen die Obrigkeit Schranken ſetzen, wenn ſie dieſe Rechte, bis zu lebensgefährlichen Miſshandlungen der Sklaven ausdehnen wollten. Sed jam transire lubet ad ſimilem caſum, qui in noſtris judiciis nuper admodum*

q) *Allgemeines Geſetzbuch für die Preuſſiſchen Staaten. II. Th. V. Tit. §. 196. 197. 198. 199. Add. VII. Th. §. 147. 148. ſeq. et I. Th. IV. Tit. §. 15.*

dum obvenit, quive propositae quaestioni occasionem praebuit. Nobilis Russicus, *Fridericus Comes de Buxhoevden*, servum suum *Nikita Fedoroff* secum Dresdam adduxerat. Servus ob causas leviores iusto severius a domino castigatus metu majoris saevitiae recedit, atque ad curiam Senatus hujus civitatis velut ad asylum confugit. Quo facto dominus illico huncce servum suum, quippe rusticum in Russia natum et in servili conditione constitutum, vindicare gestiebat. Hoc vindicandi jure dominus uti se posse multo magis sibi persuasit, quo certius constare adfirmaverat, in Russia homines servilis conditionis jure rerum censer. Servus autem, licet statum haud diffiteretur suum, tamen excipiebat, tum in hac provincia, in qua nemo hominum ac ne servi quidem rerum numero habentur, vindicationi institutae locum dari non posse, tum dominum potestate herili ob abusum privandum esse. Haec causa in judicio Senatus Dresdensis disceptata a Collegio Ictorum Lipliensium ita decisa fuit: *dass wider Nikita Fedoroff, da er wegen seiner Vergehungen besage fol. 20. seq. und 12. von seinem Dienstherrn, dem Hoch- und Wohlgebornen Herrn Friedrich Grafen von Buxhövden bereits sehr hart gezüchtigt worden, und die Furcht, dass er in Gefahr, seine Gesundheit und sogar sein Leben zu verlieren, sich befinde, welche die ihm angediehene nur groben Missethättern gebührende Behandlung wirken müssen, die deshalb genommene Flucht ihm keineswegs zur Last gelegt werden mag, nichts weiter vorzunehmen, Hiernächst ist gedachter Fedoroff benanntem seinem Dienstherrn gegen die Zusage, dass er die verüßten Vergehungen an demselben weiter nicht ahnden, viel*

mehr die in der heiligen Schrift und besonders *Matth. Cap. 18. v. 23. seq. und Cap. 22. v. 36. seq. ingleichen Luc. Cap. 10. v. 33. seq.* — gebotenen Menschenpflichten demselben angedeihen lassen wolle, und gegen Abstattung der verursachten Unkosten zu verabsolgen. Contra hanc sententiam ab utraque parte appellatio ad Principem Electorem interponebatur. In Supremo provocationum Senatu, ad quem causa sic devoluta erat, id maxime quaerebatur, an et quatenus exceptionum supra allatarum habenda sit ratio. Altera est juris, altera facti. Quod ad illam attinet, haud quidem deerant, qui vindicationi servorum ceu rerum locum dari propterea negarent, quod omnis ille status, quo quis definit esse homo seu persona, ac in classem rerum redigitur, prohibentibus juris naturalis praeceptis repugnare ipsis videretur. Nemo facile, cui

de meliore luto finxit praecordia Titan,

moveatur vel exemplis gentium, apud quas dura illa servorum conditio omni fere aevo obtinuit, vel auctoritatibus GROTH, PUFENDORFII aliorumque, qui justitiam servitutis ex principiis juris naturalis vindicatum iverunt¹⁾, si contrarium tam manifesto patet. Perpetua sane esto auctoritas rationis summae insitae in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria. Profecto non defuerunt, qui ex ejusdem juris naturalis principiis justitiam servitutis, qualis tum apud veteres Romanos introducta fuerat, tum apud nonnullas gentes hodiernum obtinet, vehementer oppu-

¹⁾ Io. Mich. TEUTSCHER *diff. de statu servorum jure naturali licito.* (Lips. 1722.) Io. Gull. SURLAND *diff. de servitute in rempublicam revocanda.* (Götting. 1749.)

oppugnarent^{a)}. Quo magis hoc nostro aevo exulta sunt humanitatis et mansuetudinis studia, laetiorque praeceptis ethices lux effulgere coepit, eo plures in eam inclinant sententiam, ut servitutem, qua homo bestiis rebusque adsimilatur, jure naturali vetitam esse statuerent. Quid enim? Ipsa sana ratio cuique hominum dictare videtur hoc: caveto, ne ita cum hominibus agas, ut iis tanquam solo praesidio utaris^{b)}. *Wenn ein Gesetz, ait Theodor SCHMALZ^{u)}, beföhle, daß freye Wesen von aussen her bestimmt werden sollten, so würde dies, da es die vernünftige Natur aufhöbe, nothwendig etwas äusserst böses befehlen. Ein Gesetz aber, nach welchem freye Wesen zu Mitteln für Zwecke, welche nicht auch sie, sondern nur andre gewählt hätten, gebraucht werden sollten, würde befehlen, daß sie sollten von aussen bestimmt werden. Daher ist das allgemeine Gebot der moralischen Natur: Handle die Menschheit weder in dir, noch in andern, als bloßes Mittel, sondern immer als Zweck.* Ab hac vero lege, quae non scripta, sed nata est; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, haufimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, ut CICERO^{v)} ait, quantopere abhorreat ea ho-

B b 2

minum

a) Gottl. Christ. BESAC *de sobole servorum libera*. (Lips. 1754). Christ. Frid. SCHOTT *diff. de servitute apud Romanos, num juri naturae fuerit conformis*. (Tubing. 1755). et in Eiusd. *diff. jur. nat. T. II. p. 355. seq.* Legi merentur, quae de hac re disseruit MONTESQUIEU in bonae frugis libello *de l'esprit des Loix. lib. XV.*

1) Vid. Imm. KANT *Methaphysik der Sitten. p. 64. seq.*

u) *Recht der Natur. i. Th. §. 13.*

v) in *Orat. pro Milone. Cap. IV.*

minum conditio, qua quis dominio alterius ita subest, ut jure rerum censeatur, nemo facile erit, quin intelligat. Etenim quo minus jura connata, quibus hominis natura absolvitur^{w)}, alienari ac in alterum transferri possunt, eo magis iste hominum status, qui sine privatione illorum jurium connatorum haud intelligitur, praeceptis sanae rationis repugnat^{x)}. Quamquam igitur servi secundum mores Russorum pro rebus in commercio positae habentur, tamen nostris magistratibus illius legis peregrinae observandae necessitas eo minus imponi potest, quo certius juri naturali refragatur. Alia conditio personalis servo Russo in loco domicilii impressa eundem ubicumque comitatur. Res salva est. Quod praeunte *Vlrico* HUBERO supra dixi, nonnisi de iis hominum statibus intelligi debet, qui secundum sanae rationis dictamen haud improbatⁱ censentur. Huc accedit, quod servi, quatenus rebus in commercio hominum positae aequiparantur, nullum prorsus statum habeant. Sed nolo pluribus de hac re jam disserere; potius referre attinet, quae sententia Collegio tunc temporis in lite allata verior visa fuerit. Vincibat autem opinio eorum, qui causam ex Russorum moribus ac legibus, cum hac juri naturali, uti propugnabant, haud adversentur, aestimandam esse, adeoque domino jus vindicandi servum suum competere statuebant. Quare supererat altera facti exceptio, ad abusus potestatis dominicae spectans. Dominum fines modicae castigationis excessisse, atque in servum saevitiam

w) *Theodor SCHMALZ in l. l. §. 48. seq. Io. Christ. Goul. SCHÄUMANN wissenschaftl. Naturrecht. p. 149. seq.*

x) *Goul. HUFELAND Lehrsätze des Naturrechts. §. 389. n. 2. ex edit. II. Ern. Ferd. KLEIN Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft. §. 451 — 453.*

tiam intolerabilem exercuisse, liquido ex commentariis forensibus constabat. Hanc in rem *Imp. ANTONINUS*¹⁾ praecepit, ut, si intolerabilis videatur saevitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Verum hoc jure non utimur, cum in his nostris provinciis homines vendere non liceat. Itaque norma decidendi petenda erat ex moribus Germanorum, secundum quos dominus potestate dominica ob abusum privatur²⁾. Ex hoc jure Collegium anno 1801. *P. I. num. 1. A.* hanc ferebat sententiam reformatoriam: *dass Beklagens Principal seinem Dienstherrn gegen die fol. 106. seq. Art. 1mae inst. sub lit. N. no. 7. erkannte Zusage und gegen Abstattung der verdrachten Unkosten keineswegs zu verabsolgen, sondern es ist Klägers Principal der ihm über Beklagens Principal zugestandenen erbherrlichen Gewalt, wegen Mißbrauchs derselben, für verlustig zu achten, und letzterer davon zu entbinden und loszuzählen. Auch ist Beklagens Principal aus der gerichtlichen Gewahrsam unter Mittheilung der nöthigen Zeugnisse hinwiederum zu entlassen, Kläger hingegen die auf diesen Proceß in erster Instanz verwendeten gericht- und außergerichtlichen Unkosten sammt den auf Beklagens Principalen zeit-*
herige

1) *S. 2. Inst. de his, qui sui vel alieni juris sunt.*

2) *Rec. Imp. d. a. 1555. §. 54. Ord. subd. Lusat. Super. art. 4. Cfr. Dav. MEVIUS in l. laud. Quaest. 3. n. 6. pag. 62. seq. Inst. Hen. BOEHMER in diff. cit. Sect. III. §. 1. et 7. Inst. Frid. RUNDE Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 556. Car. Leop. EGGERS über die gegenwärtige Beschaffenheit und mögliche Aufhebung der Leibeigenschaft in den Cammergütern des Herzogthums Mecklenburg Schwerin. (Bützow. Schwerin und Wismar. 1784). p. 74.*

*image
not
available*

widersprechend, daß ein Mensch, der Sache oder zu einem vernunftlosen Gewürdigt hat, annoch eine Pflicht auf, den hierüber geschlossenen Vertrag zu, h weniger läßt sich ein Eigenthumsrecht, dern eines Sklaven vertheidigen, indem die Gewalt eines andern, oder durch die

ihres Vaters der ursprünglichen und Menschheit ihnen zustehenden Rechte nicht den können, auch dann nicht, wenn ein des Vaters die Ursache zur Knachtschaft weil die Schuld aus jemandes Verbrechen der, und Nachkommen übergeht.

manuel KANT *metaphysische Anfangsgründe Rechtslehre* (Königsberg 1797). Th. I. II. Abschn. 3. §. 30. F. 117. und Th. I. Abschn. II. §. 58. p. 224.

längern angeführte Grund der Indications-

Beklagter lediglich als Sache anzusehen, die Geburt schon Klägers Eigenthum ge-, ist daher in den Gerichtshöfen hiesiger keine Erwägung zu ziehen. Wollte man gedachten Klagegrund Rücksicht nehmen, gtem keine persönlichen Rechte und Ver- ten (statum) beylegen, so würde nothwendig s derselbe als Sache betrachtet den Gesetzen nde unterworfen sey, inmassen nicht von der Gesetzen des *fori contractus* zu bestimmenden um eines rechtlichen Geschäfts, sondern da- er Gegenstand des jetzigen Processes zu Klä- thum gehöre, die Rede ist. Nach dem Begriffe und dessen Rechten verbreitet sich die höch-
ste

*image
not
available*

sogar die Geburt eines Menschen einen ; warum dieser die Verbindung mit er seiner Grundherrschaft nicht einseilürfe, weil er sofort nach seiner Geburt, Einsicht auf seine Erziehung schon Vorwelche er in dem außsergesellschaftlichen ht haben würde. Diesem ohngeachtet aus dem Verträge oder Kraft der Genischen in deutschen Landen nie solche nd gemacht werden, welche den gänzli der Freyheit und Persönlichkeit desselben and haben.

nst Ferdin. KLEIN Grundsätze der natürr
Rechtswissenschaft. (Halle. 1797). §. 98.
451. 452. 453.

c caput verbis Epkonis de REPGOW, qui in
inc. Saxon. lib. III. art. 42. ait: Gott hat
schen geschaffen, und nach ihm selber gebilhat ihn mit seiner Marter erlöset, einen als
den andern, Ihm ist auch der Arme also
der Reiche. Nun laßt euch nicht wundern,
ßs Buch so wenig sagt von der Dienstleut

Denn es ist also mannigfalt, daßs niemand
m Ende kommen kann, noch mag. Dann
eglichen Bischöffen und Aebten und Aebtissin
die Dienstleute sonderliche Recht, und darum
ich hie des alles nicht entscheiden. Da man
das Recht von allererst satzte, da war auch kein
Imann, und es waren alle Leute frey, da unsre
ähren zu Lande kamen. An meinem Sinne kann
les auch nicht abgenehmen, daßs jemand des an
dern

*image
not
available*

alle. die da gefangen waren, und in gezogen, mit also gethanem Recht, 7, ob sie anders ledig und frey wollten siebenfert sieben Jahr kam auch das

Das hiefs das Jahr der Freuden. männiglich frey und ledig seyn, er te nicht. Auch so gab uns Gott des an einem Pfennige, damit man ihn sprach: Lasset den Kayser seines Bild seyn, und Gottes Bild gebet Gott. Und kundig von Gottes Wort, das der s Bild ist, und soll Gottes Ebenbild und wer sich auch anders jemand zu Gott, der thut wider Gott. Nach rech aber zu sagen, so hat Eigenschaft von id Gefängnis, und von unrechter Geisprung, die man von Alter in eine unneheit gezogen hat, und nun vor Recht

*image
not
available*

den ist, ersetzt werden muß, und
geringsten Fahrlässigkeit die Ver-
schäden-Ersatz eintritt,

l. 44. pr. π. ad leg. Aquil.

ht können auch Wittve und Kin-
Verstorbene Unterhalt zu verschaffen
solchen vermittelt einer actionis le-
is oder actionis in factum von dem-
n: welcher an dem Tode ihres Ver-
dig erachtet worden.

pr. l. 23. §. 8. l. 13. pr. l. 33 §. 1.
l. Aquil.

τ. si quadrup. paup. sec. dic.

π. de his qui effud. vel deiec.

RECHT ad Instit. Lib. IV. tit. 3. §. 10.
2.

ARTS Rechtshändel. II. B. no. 11.

N rechtliche Bedenken. Th. 4. no. 72.

H Collect. Part. I. Sent. 135. thes. 2.

MESSER Decif. Cassel. tom. I. Dec. 41.

c. Frid. MEISTER princ. jur. crim.
ting. 1789.) §. 143.

IER Wetzlarische Nebenstunden. Th. X
. 1758.) no. 3.

ist. QUISTORP Beyträge zur Erläute-
unentschiedener Rechtsmaterien (Ro-
und Leipzig. 1787.) No. 59. pag. 902.

rechtliche Bemerkungen aus allen
en der Rechtsgelahrtheit, im ersten
le. (Leipzig. 1793.) No. 101. pag.

Wenn

*image
not
available*

Sächsischen Gesetze handeln nur von der, welche auf die Bezahlung des Wehrer Privat-Satisfaction gerichtet ist, verineswegs die *actionem rei persecutoriam*, letztgedachte Civil-Anspruch vor dem geltend gemacht werden kann. Nach den Bestimmungen ist daher die verwitwete Kunzschmannin für ihre unerzogenen Kinellaten den nöthigen Unterhalt zu forrs berechtigt, und das fol. 188. Act. no. verlangte jährliche Quantum von 12. Mfl. d bis zum zwölften Jahre der Billigkeit ndem in dem gegenwärtigen Falle dieände hervorgehen, warum wenigstens das quantum nach richterlichem Ermessen zuden kann,

FORP Beyträge zu unentschiednen Rechtsurterien no. 59. pag. 905. seq.

da die verwitwete Kunzschmannin fürigen Unterhalt nicht verlangt hat.

endlich das gegenseitige Verhältniß beyen anlangt, so findet zwar die Vorschrift n Rechts, nach welcher, wenn mehrere d demselben Verbrechen Antheil genom-ein jeder das ganze als Strafe bezahlen zu Tage keine Anwendung,

. §. 2. l. 51. §. fin. π. ad legem Aquil. centius DRESKY diff. de correali obligame ejusque effectibus. Goetting. 1777.

klage ex lege Aquilia nach deutscher Vermehr als eine Pönalklage, sondern als rei persecutoria lediglich anzusehen ist.

Allein

*image
not
available*

A P V T LXXIX.

a pluribus obsignato ac judici con-
oblato, num singulis sit jus, facta
ione illud inspiciendi describendique,
centibus licet caeteris?

marito pactum inierat successorium. Quae
condita erat scriptura, ab utroque conju-
nctim offertur obsignata. Aliquo tem-
por, cui suspicio inciderat, in ista scriptura
contra mentem et intentionem suam contine-
resignari ac describi sibi postulat. Mari-
simulac judex eum hac de re certio rem
exturae et inspectioni scripturae vehementer
at. Vxor suspicax instat, atque res in dis-
a vocatur. Ordo Ictorum Lipsiensium uxo-
ram et inspectionem scripturae, invito ma-
ulare posse negabat *in caussa Johanne Fri-*
schirmerin : Johann Gottfried Schirmer,
decidendi ratione, quod utrique conjugum cir-
aram conjunctim judici oblatam aequale com-
s, atque maritus eandem nonnisi post alteru-
rtem aperiri velit. Ast haec contradicendi ra-
haud justa videtur. Etenim plures, dum con-
scripturam judici offerunt obsignatam, in id
se consentunt, quod nemo eorum eandem e ju-
petere ac revocare velit, invitis reliquis. Lon-
alia est ratio solius aperturae ac inspectionis
di schedulae, siquidem haec non sit revocandi-
II. C. animo,

*image
not
available*

deren Verlangen auch ihrem Ge-
 nnde und Rechts-Consulenten zu gestat-
 der Aufsatz auf gleiche Weise hin-
 siegeln, und verwahrlich beyzulegen,
 dieses ein ordentliches Protocoll auf-
 ! solches den Partheyen gebührend

A P V T LXXX.

nationis quingentos solidos exceden-
 etiam coram iudice incompetente
 queat?

abitati juris est, omnem inter vivos
 tra quingentos solidos rata esse debeat,
 is intervenientibus intimandam ac pub-
 multum tamen disceptatur, utrum
 nisi coram iudice donatoris competen-
 ram quocunque alio magistratu recte
 ü^{b)} praeter donationis insinuationem

C c 2

coram

Cod. de donat. §. 2. Instit. eod.

Praelect. in Codic. lib. VIII. tit. 54. n. 30.
ANN Commentar. in Codic. lib. VIII. tit.
et 32. n. 7. Io. Balchus. WERNHER Ob-
er. P. V. obs. 129. Io. Aug. HELLFELD
ns. sec. Pand. ord. §. 1702. Ge. Christ.
ment. de iurisdictione. (Lips. 1733.) Cap. I.
pag. 23. seq. Paul. Guil. SCHMIDT diff. de
onationis quingentos solidos excedentis co-
ncompetente haud suscipienda (Ien. 1761.)
Fr. MADIHN Principia juris Romani P. I.
Vladr. 1791.) §. 257. pag. 362. Christ. RAU
ione immodica coram competente iudice in-
f. 1805.)

*image
not
available*

ima urbe conscriptae donationes ubi-
 z rerum, apud Magistrum census in-
 aliis vero civitatibus, sive absens sine
 rovinciae sit, sive eadem civitas ha-
 , sive non habeat, et Defensor tan-
 nator habeat liberam facultatem, do-
 suarum ubicunque positarum sive apud
 ujuslibet provinciae, sive apud Magi-
 id Defensorem cujuscunque civitatis,
 publicare. Atque ut ipsa donatio sita
 donantis, ita ei liceat donationem su-
 reunque ex memoratis voluerit, inti-
 rationes, quae in diversis provinciis et
 quemlibet ex praedictis fuerint publi-
 inconcussam ac perpetuam firmitatem.
 de rebus soli tantum sermo esse vide-
 l. vetat, quo minus itidem ad rerum
 ones porrigatur. Iam quod attinet ad
 nem, omnia eo redeunt, num LEO
 NOSTANTINI adeo derogaverit, ut cuius-
 quemlibet magistratum donationem su-
 ceat. Ita plerique interpretes sentiunt,
 E liberrimum insinuatoris arbitrium;
 iae urbis cives quemcunque Magistra-
 des Magistrum census adire potuerint,
 x verbis constitutionis Leoninae: apud
 ujuslibet provinciae, item: apud desen-
 que civitatis, inferunt. Sed qui hanc
 ationem adprobaverat *Ge. Christ.* GE-
 dem deinceps retractavit^e), ratus LEO-

NEM

Cap. I. §. 7.

nd. allegat. Comment. vol. 2) pag. 23.

*image
not
available*

fore cognovit, omittere malit, sed etiam praevia professione a donatore coram ea, actis judicialibus in ejus fidem indubita, Deinde haud leve argumentum supertorum insinuatio. Etenim inter testationum insinuationum magnam multitudinem, testimonio THEODORI 'Eggle prohabuit Io. Guil. HOFFMANNUS¹⁾. uatio testamenti judicialis, ceu actus voluntariae, apud quemcunque iudicem, testatoris incompetentem, recte fieri potest in tanta legum perspicuitate negari npp. HONORIUS et THEODOSIUS in l. 19. ajunt: *Sicut ergo securus erit qui actis e iudicis, aut municipum aut eorum mentis suae postremum publicavit nec de ejus unquam successione tractatis mediis, et toto jure, (quod in nostris institutum) teste succedit.* In regia quinuatio testamenti ad magistrum census est in provinciis apud acta cujuscunque iudicis

de donat.

dom. (Francof. ad Viadr. 1734.) III. §. 1.

CARPOV Deciss. P. III. dec. 293. Dav. Deciss. P. III. dec. 195. Io. Henr. BERGER lib. II. tit. 4. thes. II. not. 6. Augustin. editat. ad Pand. Spec. 354. Med. I. CARCKER in l. l. §. 1276. Io. Aug. HELLFELD 410. Christ. Frid. GLÜCK in l. l. §. 194. erim negari nequit, haud levia nostrae argumentobstare, siquidem apud Romanos insinuationem a apud acta nonnisi judicialis depositionis vim at.

. Cod. de testament.

*image
not
available*

ione coram iudice incompetente rite insinu-
ipremo quoque Senatui provocationum
1771. P. II. num. 307. in Carl Hein-
Bibra Concurr.

C A P V T LXXXI.

*bonorum immobilium num jure Saxo-
iudici, eidemque rei sitae, insinuari de-
etiamsi eorum pretium summam quin-
rum solidorum haud excedat?*

ve mobilium sive immobilium donatio jure
insinuatione judiciali haud eget, nisi quatenus
etium summam quingentorum solidorum ex-
1 hanc rem clara sunt verba Imp. IUSTINIANI
§. 1. Cod. de donat.: *Sin autem non in au-
mationis fuerint datae, sed per res mobiles
biles vel se moventes: quantitatem earum ae-
et siquidem usque ad legitimam solidorum
erigatur, validam eam esse, et sine monu-
conservari. Sin autem amplioris summae in-
et minime actis comprobata est, superfluum
vacuari. Haecce juris Romani placita nunc in
conico recepta sint, an potius Saxonum mores
rant, est quaestionis, de qua omnium patrii ju-
rpretum non una est sententia. Plerique in ea
nitione, ut quaecunque rei immobilis donatio-
tiamsi ejus pretium haud attingat summam quin-
gento-*

id. Bened. CARPZOV. *Definitio forensis*. P. II. Const.
1. def. 18.

*image
not
available*

*Stegreif halte. Wenn er dies zu thun nicht kann er auch nichts vergeben, lassen, noch er es deme mit entferne, der es nach sei-
rwartend ist. Idem fere constitutum est in
Saxonico art. 20.: Nu höret und verneh-
Mann sein eigen vergeben will, binnen
wie er das thun soll, damit es recht und
und hülflich dem, der es haben soll, er
n zu rechter Dingstatt, und vor die Bän-
n ders empfahen soll; so frage denn der,
gen, will vergeben mit Urtheilen, wie er sein
eben soll, das es ihm hülflich sey zu seinem
o findt man ihm zu Recht mit der Erben
es erb oder gabhaft Gut sey, also das ers
ab, um sein Geld, denn so mag er es geben,
vill, ohne jemandes Widersprechen, und je-
ähret es auch also, rel. rel. et art. 60: Giebt
n seinen Kindern sein Gut binnen Weich-
geheegtem Ding vor dem Richter und vor
wöppen unter Bann, oder seinem Weib zu
weib, mit der Erben Laub, oder wem ers giebt
Erben Urlaub, und wird ein rechter Fried
gewürkt. Will er darnach an dem Guthe
ichts geben, jener mag es wol widersprechen
icht (dem die erste Gab gegeben ist) wenn er
eugen mag, als recht ist, das sie redlich vor
ichter geschehen sey. Verum si in hujus pri-
s Saxonici sententiam paulo curatius inquise-
ud difficulter intelliges, ex locis allegatis, quod
re interpretum inde eliciunt, multo minus inferri
quo luculentius adparet, ibidem agi tantum de
avitis (Erbstammgüter), quae *Eigen, Eigengut,*
voca-*

*image
not
available*

*ndert Gülden Ungarisch erstreckte, sie
r erst gebührllich insinüirt.* Ibi enim in
orum avitorum, quorum pretium futu-
torum solidorum s. aureorum Hungari-
t, inter donationis insinuationem et inter
atae translationem probe distinguitur, at-
insinuationis tantum immodicas donatio-
r. Quare insinuatio judicialis ad bono-
aeque minus ac aliorum ad immobilium do-
natorum, dummodo pretium legitimam illam
d superet. Quod vero attinet ad ipsam
donatae traditionem, nemo facile negarit,
Saxonici praecepto^{d)} coram iudice rei
iente investitura peragendam esse. Sed
aditionem confundas cum ista donationis
udiciali, quippe quae tantummodo titu-
is concernit. Ex hoc errore originem re-
opinio, cuius defensorum antesignanus est
ZOVIVS. Hic^{e)} duplicem fingit insinua-
am, quae juris civilis, alteram, quae juris

Dum sub hac intelligit investituram ju-
ta ipsa rei immobilis traditio peragitur,
indis miscet, ac negotia plane diversa non,
ecernit. Nam insinuatio, quae juris civi-
, quam CARPZOVIVS juris Saxonici adpel-
lert, ac titulus a modo acquirendi. Quid?
id non diffitetur, nec sibi constat, dum-
mo, ubi utriusque insinuationis, quam sibi
nina persequitur, in haec verba prorum-
go in foro Saxónico non. valebit donatio
rerum

ect. 61, d. a. 1661.

. jar. L. V. Resp. 57.

ad, n. 15.

*image
not
available*

no 1796. P. I. C. num. 24. in causa
stiana Friderika Pöppelmannin ÷ D.

A P V T LXXXII.

ariq thesaurus ab eo inventus secun-
m fori Saxonici pro parte dimidia
quando thesaurus adquisitus di-

monendum est, in patria esse adoptata
e jure Romano de acquisitione thesauri

Licet enim locus iur. prov. Saxon. Lib.
o omnes thesauri, fulco profundius ter-
mandati, fisco regio tribuuntur, de the-

sic dictis intelligendus explicandusque
amen AUGUSTUS Princeps Elector Saxo-
nisci juris Saxonici sanctionem interpre-
tica in Const. LIII. P. II. ad metalli-
xit simulque confirmavit, quae jure Ro-
thesauro ejusque acquisitione sunt sancita.

tem jure adquisitio thesauri ex duplici
upationis inventionisve tum accessionis ae-
e utrumque. acquirendi modum Imperat.

RIANUS conjungendum esse statuerunt, ac
orundem constitutiones confirmavit, dum
stitutionem in §. 39. Inst. de rer. divis.

LEONIS sanctionem codici suo Lib. X.
it. His ita constitutis, haud difficile est
n jus thesauri inventi. Thesaurus, si

sine

*image
not
available*

, etiam in patria a Collegiis. Ictorum omni tem-
no eodemque modo decisa fuit, uti auctor est

Gottl. RICHTERUS, qui hanc ipsam quaestio-
nem Cornel. van BYNCKERSHOEK^{a)} et Christoph.
RELLIUM^{b)} ex instituto excussit^{c)}. Quare non

fore arbitramur, palam edicere, quae sententia
iuris quaestione per usum fori Saxonici, specia-
limo provocationum Senatu, admissa sit: id
per admodum animadverti anno 1795. P. II.

3. et anno 1797. P. I. num. 58. in causa
George Hempel und Conf. ÷ Johann Gottlob

Factum, quod huic liti causam dedit, brevi
tinet. Caja et Titius, qui a Sempronio mer-
lucti in ejus famulatio erant, dum pecora in

nini sui pascebant, ac unum ex grege in certo
terram pedibus raserat, ibidem varios veteres

et aureos et argenteos deprehenderant appre-
hendentes, quatenus sine diligentiore investigatione in

irrebant, inter se partiti erant. Vxor do-
lo post rumore illius rei percrescente, ad-

cognita inventoribus adimit, quidquid num-
custodia sua habebant, ac cuique invento-

lorenum in praemium inventionis; deinde
uxore advocatus, remotis illis inventoribus,

eodem loco rimari ac fodere coepit atque
per investigatio haud frustranea fuisse fertur.

ater Cajae (suberat enim haec adhuc patriae
pote-

v. jur. Rom. I. II. cap. 4.

de thesauro a mercenariis aut fabris invento
49) *et in Eiusd. diff. ac progr. Fasc. VIII.*
29.

de jure thesauri a mercenario inventi (Lips. 1773)

Dd

*image
not
available*

pendit, de illius sententiae veritate vix subdubitineat. Ipsa argumenta uberius collustrare non um dicere contentus, eandem sententiam, quae s famae ICTis jamdudum adrisit, usu fori Saet olim servatam esse et nunc servari. Et abinos Liplienses anno 1600. et 1636. in eam iasse refert *Bened. CARPZOVIVS* *), ac licet iterumve Collegium ICTorum posteriori aevo iam in contrariam judicavit sententiam, tantiori aetate omnia patriae Collegia, quae de pondent, unanimi consensu veriore sententiam opositam amplexa esse videntur, uti patet non rerum judicatarum exemplis a *Christoph. Lud. ac Christ. Gottl. RICHTERO* allatis, sed etiam a causa supra a nobis relata. Atque eidem in sententiae etiam summus provocationum d quem haec causa per appellationem devo-calculum adjecit suum. Iam lubet transire rem quaestionem, quae in hac ipsa causa ac in cujus decisione varie judicatum fuisse Alii inventori dimidiam partem non solum morum in terra absconditorum, quos re ravit acprehendit, sed etiam reliquorum co deinceps ab ipso domino fundi reperto am esse propterea opinantur, quod inventor ri apprehensa, totum illum apprehen- um significasse adeoque intellectu juris e censeatur. Aliis secus videtur: quoniam et ego amplector, his rationibus ssessionem dominiumque rerum, neque o, neque per se corpore, sed utroque

D d 2

simul,

Const. 53. desin. 7. et 8.

*image
not
available*

lienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam
 em esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si
 motus sit, quia non sit sub custodia nostra:
 consentio. Repraesentavi locum integrum, ut
 rius pateceret, crisin Cornelii van BYNCKERS-
), pro loco motus reponentis loco notus, adeo
 cessariam esse, ut etiam ea adhibita, cum aliis
 stri capitibus pugna intercedat manifesta, quin
 ULI verbis ratio non constet. Is in l. c. ait,
 abesse, ut agri dominus thesaurum sibi ignotum
 e censeatur, uti Brutus et Manilius contende-
 ne ejus quidem scientia cum animo adprehen-
 njuncta, quam sufficere Neratius et Proculus
 itur, possessionem tribuere possit; sed praeter-
 alem thesauri adprehensionem ad illius posses-
 ac adquisitionem necessario requiri. Itaque
 utraque priori sententia rejecta, tertiam deni-
 urii SABINI ut veriore se cum plerisque ve-
 nplexum esse ait, nimirum thesaurum a do-
 i tum domum adquisitionem dici posse, si eum
 erit ac in custodiam suam redegerit. Elegan-
 nem reddit Abrah. WIELING, dum ait^{b)}:
 n loco non motus, quia naturam thesauri
 us etiam jure interim censeari debet: quam
 ero motus loco fuerit, thesaurius esse desit,
 ure agri domino, sub cujus custodia jam est,
 videtur. Ex his omnibus consequens est, ut
 gri, reperto thesauro, nil ultra occuparit,
 effodit et manibus apprehendit: in reliquis
 forte adhuc sub terra latent, occupantis seu
 invenien-

vat. jur. Rom. Lib. VI. cap. I.

on. jur. civil. Lib. I. cap. 19.

*image
not
available*

acquisitioni locus dari queat. Etenim invento, animus acquirendi aequè mundi potestas poni potest. Dominus quemcunque, ne in fundum fodiendi, jure prohibere potest^m), sed etiam thesaurum, quem ipse fodiendo in suis rationibus Senatus provocationum petendi partem nummorum, quos doctores ac reperit eodem in loco, quo iste a invenerat, competere negavit anno n. 58. in causa supra relata.

APV T LXXXIII.

de ecclesiastica, quoad maxime sacras ministeria concernunt, numquid Protestantes, reprobatae cen-

ficiarum ecclesiasticorum jure canonico est, ut ea non nisi de beneficio vacante reprobata promissione de beneficio ecclesiverit, certae personae conferendo: quae continet. De prohibendis ejusmodi exim fuit in concilio Lateranensi sub Alexmo 1179. habito, ex cujus decretis hoc in cap. 2 X. de concessione praebendae in vacantis: *Nulla ecclesiastica ministeria beneficia vel ecclesiae, tribuantur admittantur, antequam vacent: ne desiderare*

re

i. n. de servit. praed. rust. l. 13. §. ult. n. de

*image
not
available*

urandi delationi locum facere ac partim pro exoneranda conscientia injungere at. Verum Senatus provocationum, ad causâ deinceps devoluta erat, illam primam reformavit atque petitionem actoris cum non habere judicavit, quod ex pro reprobata jus agendi plane non compe- de veritate facti constet. Quae exinde tio juris, ea ita comparata est, ut a ju- fficio attendi debeat. Itaque decisio causâ quaestione, num expectativae ecclesia- Protestantes perinde vetitae ac invali- seantur, ac jure canonico. In promptu ita, quibus ajens sententia probatur. Nam per Germaniam ita recepto, ut id pol- ate juris communis etiam inter Protestan- secularibus tum in institutis ecclesiasticis, quoad indoles ecclesiae evangelicae haud jure Protestantium aliud haud statutum lonea non apparet, quare dispositio juris prohibendis expectativis ecclesiasticis inter usu careat. Licet ratio prohibitionis, ni a voto mortis captandae haud raro ob esso petebant, indoli ac ingenio Germano- convenire videatur, tamen alia non de- enta, quae pugnant contra expectativas, ibi hac ministeria concernunt, quae nemo- test, nisi eruditione instructus sit. Hanc que in eo, cui expectativa indulta est: at- hujus largitionem libertas existente va- digniorem nominandi ad ministerium ex- hanc vero libertatem salvam esse publice expedit.

*image
not
available*

P V T LXXXIV.

*edictalis ad eruendos haeredes de-
cujus haereditate agitur, a iudice
decerni possit, etiamsi cognatus, qui
to haereditatem petit, contradicat?*

Mandatum: die Edictal-Citation in Civil-
halb des Concurfus creditorum betref-
13. Nov. 1779. §. 1. num. 3. litt. b).

rit, de cuius haeredibus non constat, ju-
aereditarias obfignare ac retinere, donec
it, qui vel editis testamenti tabulis, vel
nculo confanguinitatis, fucceffionem vin-
flo iudex denegare non potest haeredita-
fibi eam prae aliis deberi probaverint.
emo adest, qui haereditatem petat, aut
ex confanguineis defuncti, eandem peti-
m adit, ut, quum incertum fit, an non
es adhuc haeredes reliquerit, horum eru-
citationem edictalem decernat, olim sub-
, num ea ad preces curatoris haereditatis
gnatorum ita fieri possit, ut, qui in ter-
non comparuerint, tamquam contuma-
itate repellantur. Constat enim, citationi
praeclufione juris conjunctae, inesse vim
ad agendum. Quemadmodum autem ex
i ipsis legibus expresse definitas nemo ad
i potest, ita nec haeredes, citra juris ordi-
dicandam fucceffionem sub comminatione
prae-

*image
not
available*

consanguinitatis vinculum haereditatem
ioni edictali locum facere, aut res haere-
re ac retinere, donec, plures vel ad-
per edictum citatos, non supervenisse,
quidem haud ignoro, inveniri multos,
potestatem Mandato illo concessam esse,

Sed haec opinio menti legislatoris
Primum enim lex, quod ex ejus
e intelligitur, solos caussarum, in qui-
ad agendum sub poena praecclusi etiam
a creditorum fieri possit, fines regere^{b)},
ismodi citatio edictalis adversus contu-
lebeat, tanto diligentius expendere vo-
inter Ictos hac de re antea convenisse
autem caussis judicem citationi edictali
nisi ad preces eorum, quorum interest,
olligitur ex verbis sub Mandati initium
ictal-Eitation unbekannter Interessenten
ad bewilliget; et ibidem §. 2. *welcher*
dictales auszubringen gedenket. De-
n res haereditarias detinet, loco extranei
reditatis habetur. Atqui haereditatis, ut
petitio, cognato adversus quemcumque ex-
rum possessorem, etiamsi nullo plane ti-
rit, vel per mendacium se haeredem esse
eo sine prodita est, ut ipsi restituatur haer-
redi-

fr. KLÜGEL diff. de caussis citationis edicta-
1791.)

editatis petitionem setiam contra eum, qui nullo
itatem detinet, sciens, eam ad se non pertinere,
11. et 13. *π. de heredit. petit.* ULPIANUS fla-
ab impostura, qualem ibi deprehendere sibi visus
est

*image
not
available*

es defuncti sint haeredes, tamen iudex vereatur, siquidem ii, qui postea haeredituri sunt, non adversus iudicem, qui bona ejus tradidit, aut illum haec auferre sed adversus solum possessorem haereditariis periri possunt. Ex his rationibus Sennum, iudicem res haereditarias primo defuncti consanguineum esse docuerat, nec, hoc invito, alios, si qui fuerint, citum citare, aut res haereditarias contradicavit anno 1791. P. II. num. 18. *Attlieb Zeitzers Verlassenschafts-Sache.*

A P V T LXXXV.

*missoria, quatenus licite adjecta est
us, intra quodnam temporis spa-
ceri debeat?*

ionem l. 4. §. 2. π. de lege commissoria.

ria generatim est pactum contractui ad-
onvenit, ut si alter contrahentium intra
obligationi non satisfecerit suae, con-
rem alterius resolutus censeatur^a). For-
cti commissorii diverso modo concipitur,
ara ipsius contractus, cui adjicitur. Quae
mano in pignoribus licita erat lex com-
exprimebatur, ut si pecunia, pro qua
pignus

ug. HELLFELD *Iurisprud. forens. sec. ordin.*
869.

de contrah. emt. vend. l. 16. §. ult. π. de
pigno-

*image
not
available*

in sub conditione resolutive ac ita inire, ut hac illa disoluta censeatur in favorem contrahentis per adjectam conditionem sibi prospectum ivit, ratio haud intervenire videtur, ob quam lex rigida, cui ejusmodi resolutive conditio inest, neque conventionibus, si a contractu pignoratitio, adjici nequeat. In cautelam adeo abiit, quibus in poenam morae clausula cassatoria adjiciatur, quia haec per se contractibus non a contractu inito alter invito altero recedere iam si ab hoc mora in implendo contractu fuerit⁸). Hinc mirum esse non debet, quod cassatoria tam crebro adjiciatur non solum sed etiam permutationi, locationi, transactioni aliisque conventionibus. Attamen ipsa ratio in iis, quorum interest, speciatim exprimat, ut contractus, conventio, existente conditione cassari debeat. Etenim ex sententia in modo omnis contractus pro disoluto pro parte, salvo reliquo contractus articulo, ut hujus rei exempla afferam, contra favorem creditoris resolutus esse censentis non steterit debitor, qui ad sortem certis temporibus restituendam aut ad usucerto tempore solvendas ita sese obligat, ut mora ab ipso commissa fuerit, crederetur esset, totam sortem mutuo datam

Locatio conductio, cui adjecta est clausula

*de contrah. emt. vend. l. 12. Cod. de rei
Cod. de rescindend. venditi. l. 13, Cod. de*

*image
not
available*

as, statim post moram commissam
olutorio moveri debet, quia alias juri
ria quaesito renunciatum esse censetur.
gatur l. 4. §. 2 π. de lege commiss.
t: *Eleganter Papinianus libro tertio*
ibit, statim atque commissā lex est,
in debere, utrum commissoriam velit
us pretium petere: nec posse, si com-
postea variare. Sed qui ex hac lege
actionem ex lege commissoria compe-
nisi statim post moram commissam in-
; ut sententiam et mentem PAPINIANI
e perceperint. In loco allato agitur
, quod venditori post diem commissio-
utum competit. Liberum ei est, sive
riam exercere, sive pretium petere; at-
salva manet, donec res est adhuc in-
nec venditor neutrum elegit. Quare
qui hunc secutus est ULPIANUS in l. l.
nonuisse videtur, ut secum deliberet, quid
t, facere, quia alterutro electo jus va-
ur, uti etiam HERMOGENIANUS^k) sta-
pore autem, quo lex commissoria neces-
debeat, in loco allato ne γγὲ quidem ob-
ia: *statim atque commissā lex est*, capta-
am jus exercendi legem commissoriam ex
um Ictorum ad hoc ipsum momentum,
toris intervenit, haud adstrictum esse sat
tet ex iis, quae PAULUS in l. 38. π. de
XV. annis his verbis retulit: *Aemilius*

Obinio fundum. Rutilianum lege com-
missor-

E c 2

de leg. commissor.

*image
not
available*

latet enim, pluribusque docuit hujus fragmenti male peti decisionis imperatoriae rationem ex illis dies committendi in tempus pupillae incidisse effectisset, ne pareretur legi venditionis, cum vicem defuncti transeat, ac hujus contractui eat. Eandem ob rem ante CONSTANTINUM creditore post mortem debitoris ac die soluta distractum revocari a minore haerede nullo poterat^{l)}. Alia istius decisionis ratio, quod minores tutores, qui non desiderassent restitui, essent pronunciati, ejusdem est farinae, cum vero ob ea, quae a tutoribus ac curatoribus gestae, restitutio in integrum his tantum fructibus excussis concederetur^{m)}, ac demum Impp.

ANUS et MAXIMIANUS hocce restitutionis auctoritate dari rescripserint, licet personali tutore vel curatore jus suum consequi po-

Denique prorsus aliena videntur, quae ICtus excusandam Imperatoris sententiam assert. venditor denunciando post diem, quo placuerat illud, et pretium petendo a lege sua recessisse non opus fuisset in integrum restitutione, potius ordinario juris remedio, quippe emti Iuliana adversus Obinium jus ex contractu tam apud Praetorem, quam apud Praefectum persequi potuisset. Sed nolo de hac re componere, cum mihi otium fecerit *Godof. s^o*) ac collega honoratissimus *Frid. Alb.*

SCHMIDT

d. si advers. vendit. pign.

§. I. π. de minorib. XXV. ann.

od. Si int. vel. curat. interden.

usq. ad L. Aemilius. 38. pr. π. de minoribus (Lips.

1754.

*image
not
available*

am in hoc caussarum genere olim varie judicatum nuper admodum, ne certa norma deesset, in melius constituit, ut quod jure Saxonico recens in executione rei judicatae definitum est spatium undecim dierum, idem et in exercenda lege communi ceu tempus extraordinarium praescriptionis retur.

C A P V T LXXXVI.

Utrum ex intercessione pro extraneo post biennium reiterata num secundum jus Saxonicum obligetur, etiamsi repetitio intercessionis extra judicium ac sine consensu curatoris facta fuerit?

Interpretationem Conslit. Elector. XVI. P. II.

in Saxonia Electorali est juris certi, mulierem aetate et sine nuptiis sive innuptam ex intercessione, si non bona ac jura praeter res dotales, donationem nuptias ac dotalitium non teneri, nisi beneficio consulti Vellejani coram judice competente, et curatoris auctoritate, renunciaverit^a). Quare statuatur, quin ejusmodi mulier, quae extra iudicium consensu curatoris intercessit, exceptione consulti recte sese tueri queat. Num vero exceptio etiam ei prodest mulieri, quae intercessio extraneo non pro marito (nam intercessio pro

hoc

Proc. Recogn. ad Tit. 39. §. 4.

Elect. XVI. P. II. Decis. Elect. Noviss. XXIV. d.

*image
not
available*

his, quibus auctores Consultationum teste *Pet. Lindano*^{d)} usi sunt: *At vero ad obligationem quantum pertinet, tametsi mulier pro de-
intercedens hoc etiam casu regulariter ipso-
ne teneatur d. Auth. Si qua mulier: si ta-
lterius debito se obligat, tenetur illa quidem,
vel secundum eam formam intercedat, quae
1. l. antiquae §. fin. Cod. ad Vellej. vel in-
unciet l. finali. §. fin. et ibi Bart. ff. eod.
ra iudicium biennii spatium interjecto bis in-
si mulier 2. Cod. eod. tit. quemadmodum
tinguit BARTOLUS in l. fin. 1. et 2. lectur.
7. In constitutione allegata id maxime quae-
um expediat confirmare jus moribus receptum,
ssiones mulierum subsistunt, etiamsi beneficio
ulti Vellejani haud jurato renunciatum fue-
slator AUGUSTUS, licet hanc consuetudinem
probarit, tamen e re esse duxit, simul con-
mulieres majores intercessione non obligen-
am consensu curatoris in iudicio competente
benatusconsulti renunciaverint. Haec forma
habet rationem, siquidem eum in finem prae-
, ne mulieres sexus sui fragilitate contra pro-
moda laborent, ac nimia facilitate subeant rei
periculum, quod ex intercessione imminet.
a est ratio ac iudoles intercessionis a muliere
ium repetitae. Etenim cum ipsa mulier in-
ii lapsum saepius possit de sua intercessione
tque fidem debitoris, pro quo intercessit, ejus-
ates explorare, nec non periculum ex inter-
aminens expendere, suspicio temeritatis plane
non*

*image
not
available*

facere intelligitur. In hanc rem clara
 constitutionis Iustinianae. *Videtur etenim,
 ex huiusmodi temporis prolixitate
 obligatione se illigare, sed pro sua
 re, et tam ex secunda cautione sese
 in quantum hoc fecit, quam pignus
 n utiliter dare.* Denique ipsi consili-
 aearum interpretes, qui nostrae quae-
 sitioni iniecerunt, uno omnes ore consen-
 sianum de mulieris intercessione post
 titi in foro Saxonico simpliciter rece-
 ad hanc formam intercessionibus mu-
 aascriptam minime proferendam esse ad
 post biennium reiteratas. Etsi *Andr.*
in quaest. P. I. quaest. 34. num. 78. et
ambiguo relinquere videtur, dum ait:
renunciatio Vellejani secundum verio-
um in judicio fieri debet, sed si post bien-
ur, sustinetur haec renunciatio, licet ex-
interposita fuerit —. Sed constitutio
distincte requirere videtur, ut mulier cum
toritate in judicio, quocunque tandem
fiat, intercedat, consentiat et renunciet,
is hos casus a generali illa dispositione
esse, juriū correctionis evitandae causa.
 us de hac re judicium tulit *Matth. BER-*
Conclus. pract. P. II. concl. XXI. Post-
 sententia constitutionis *XVI. P. II.* expo-
 ne mulierem hoc jure ex intercessione non
 erat, nisi haec in judicio, interposita curato-
 rate, facta fuerit, *num. 49.* haec addit: *Haec*
nia accipienda sunt de veris et proprie sic
dictis

*image
not
available*

CAPUT LXXXVII.

jurata uxoris intercessione qua jurandi formula utendum sit?

ex fidejussione pro marito facta non tenetur, beneficiis suis, praevia eorum explicatione, jurato renunciat^a). Quibus autem verbis jurisjurandi concipienda sit, olim inter doctores juris ambuisse constat. Speciatim in quaestionem vocantur verba: *An Eides statt und bey dem Worte vigen Wahrheit*, quibus intervenientibus uxor beneficiis suis renunciavit, vim jurisjurandi exprimant. Id alii cum *Sigism. FINKELTHAUSIO*^b) affirmabant, contra cum *Bened. CARPZOVIO*^c) negabant. Sed doctor Saxonum, ut hanc litem inter prudentes agi sopperet, in *decisione XXV. d. a. 1661.* negantemplexus sententiam constituit hoc, ut in jurata is intercessione adhiberetur formula: *So wahr mir helfe und sein heiliges Wort*, quippe quae tum re canonico^d), tum in Germania inter diversae legis consortes lege publica^e) est praescripta. Quae quidem

Constitut. Elect. 16. P. II. Cfr. *Godofr. Lud. MENCKEN diss. de valida intercessione mulieris Scito Vellejano renunciantis.* (Vit. 1725.) *Iust. Henn. BOEHMER diss. de efficaci mulierum intercessione.* in *Eiusd. Exercit. ad π. Tom. III. p. 351. seq.*

in *Observ. 116.*

n *P. II. Constit. 16. def. 6. et P. II. decis. 199.*

C. 4. X. de jurejur.

Recess. Imp. d. a. 1555. §. 107.

*image
not
available*

esen wahren leiblichen Eid) omiffa sunt, nec e valide praestitum esse opinantur, etiamfi in amenti formula: *So wahr mir Gott helfe und iliges Wort*, addita et a jurante pronunciata

Haec ipsa sententia Senatui provocationum anno 1797. P. II. num. 29. et anno 1798. P. I. 55. in *Jacob Zergiebel's Concurs*, ubi de jurata intercessione agebatur. Vxor pro marito fidejussoriciis suis coram judice competente interposita is auctoritate jurato ita renunciaverat, ut forjurandi: *So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort*, pronunciasset. Sed cum non constaret, r in ipso jurejurando formulam: *ego juro*, ret, disceptatum est, num valida sit jurata fidejussoricae facta est secundum hanc solam jurandi formam: *So wahr mir Gott helfe und sein heiliges*.

Eadem quaestio in simili argumento olim jam mota fuit in dicasteriis Saxoniae, cum quidam is receptor, qui sub muneris auspiciis secundum *um d. d. 26. Sept. 1705. vom anvertrauten* sacramento quidem obstrictus, nec tamen illis conceptis juraverat, crimen de residuis commisit. Etenim eandem ob causam poenae ordinariae dari negarunt, uti narrat *Car. Godofr. WINCK-* (*).* Haec res, de qua Ordo Ictorum Lipsien- l Principem retulerat, eundem movit, ut in *red. d. 22. Aug. 1786.* caveret: *dass jeder Ver- ngseyd, der die Betheuerung: So wahr mir lse durch Jesum Christum, enthält, wenn auch die Worte: Ich schwöre, nicht in sich fasset, für*

flor. spars. ad doctrinam de jurejurando. insertis
5 D. Opuscul. minor. Vol. II. p. 266. seq.

*image
not
available*

is omnibus, quae huic muneri insunt, officiis, formula: *Alles, was mir jetzt vorgelesen, auch wohl verstanden worden, (was ich geredet und habe) will ich stets fest und unverbrüchlich halten, mir Gott helfe und sein heiliges Wort.* Hac verborum solennitate omne continetur jusjuramentum quicquam amplius requiritur, five in sacra-
nuneris obeundi causa praestando, five in alio juramento, siquidem ipsa *decisio XXV. d. a. ad jusjurandum, quod uxor pro marito interpretatur, nil nisi solemnem istam formulam revidetur, dum legislator constituit: daß hinführo unciationes, Verzichte und dergleichen von de-
eibs-Personen, so sie ratione dotis et donationis nuptias vel dotalitii vor ihre Männer leisten, Gestalt nicht, als durch einen körperlichen
t denen Worten: So wahr mir Gott helfe sein heiliges Wort, gerichtlichen und
f vorgehende genugsame Erinnerung und Certio- was ihre Verzicht und weibliche Gerechtigkeit,
s beneficium Scti Vellejani in sich habe, und verstanden werde, in Beyseyn ihrer kriegeri-
Vormunde, nebst gebührlicher Verwarnung en, und anders nicht gehalten werden soll.*

*image
not
available*

C A P V T LXXXIX.

iles an et quatenus jure Saxónico ex mutuo teneatur?

illustrationem Mandati: die Abstellung des Schuldenmachens bey der Armee betr. vom

5. April 1783.^a)

s, qui liberam rerum administrationem habet, trimonio suo pacisci potest. Hinc ex omnibus actibus conventionibusve jure non reprobatis ob-
r condemnatusque rei judicatae satisfacere tene-
Iure communi id tantum constitutum est in fa-
i militum, ut ne eorum stipendia, judicati exse-
i gratia, pignori capi possint, quamdiu superfunt
iae, ex quibus judicato satisfieri possit^b). Itaque

sive sit gregarius sive praefectus inferioris supe-
e ordinis, etiam ex mutuo pecuniario cum effe-
bligatur, nisi vi legis specialis ejusmodi con-
inire prohibeatur. Quod attinet ad praefectos
res (*Capitaines und Subaltern-Officiers*) in
ato supra allegato cautum fuit hoc: *dass Nie-
, wes Standes und Würden er sey, einem Ca-
e in der Armee, wenn derselbe zu Bestreitung
Wirthschaft ein Capital von Einhundert Tha-
der zu Unterhaltung und vortheilhafter Beför-
g der ihm auf Gewinn und Verlust über-
enen Compagnie - Wirthschaft, ein größeres*

Ff 2

Capit.

Cod. Aug. Cont. II. P. I. p. 1255.

4. C. de executione rei judicatae.

*image
not
available*

endus sit, non expediti juris est. Alii allegatam patrii sanctionem ita interpretantur, ut obligationemque, quae summo jure ex mutuo nuper illam legis dispositionem plane infirmatam fructam esse sibi persuadeant, praesertim cum si militi pecuniam mutuam dedisset, non servata praescripta, poena adeo arbitraria sit propolita, contra jus agendi, quod creditori adversus debitum competit, per legem patriam non tam sublatum quam tantum suspendi defendunt, donec miles, qui bona immobilia non possidet, stipendia

Cujus interpretationis hae fere redduntur rationes. Primum legislator creditori mutuam pecuniam daturus tam arctos limites posuisse videtur, ut ne miles excussus impediatur, quo minus militiam exerceat, ejus stipendius ob inopiam aliorum bonorum pignori capitis. Ob eandem rationem in lege i. a. d. 30. Jun. 1752. lata^{c)} cautum fuit, *dass m. dato gegenwärtiger Ordonnanz an, die von wirklich engagirten Unter-Officier und gemeinenn, in personatibus ausgestellte Wechsel-Briefobligationen, oder Schuldverschreibungen, so er sich in Unseren wirklichen Diensten befindet, ungültig und ohne Verbindlichkeit seyn sollen.* Hanc ipsam rationem spectasse videtur

Prin-

zeuerte Ordonnanz d. d. 30. Jun. 1752. §. 94. 1A Cod. p. cont. P. II. p. 1188. seq. Idem repetitum est im Regs-Gerichts-Reglement d. d. 23. Jan. 1789. VIII. Buch. §. 15. ubi praemissa regula, secundum quam per militares cambialiter sese obligare haud prohibentur, hoc tenet: *Jedoch bleiben davon ausgenommen Unter-Offiziers und Gemeine, als deren Wechsel-Briefe, so lange wirklich Soldaten sind, keine Wechsel-Kraft haben.*

*image
not
available*

Senatu provocationum. Qua de causa hoc
 um e re esse duxit, de illo disensu ad Princi-
 cferre in litteris, a. d. 2. Maj. 1789. et 25.
 r. 1791. datis. Caeterum lectores admonere
 , in Senatu provocationum post multas variatio-
 idem obtinuisse sententiam eorum, qui exceptio-
 qua miles debitor *vi Mandati allegati* se tueri
 non nisi ei, qui adhuc militat, nec verò etiam
 ejusve haeredibus aut militi bona immobilia
 uti prodesse defendant, uti patet ex *caussa*
ich Weygand ÷ Christiane Charlotte Beuchin
 788. P. II. num. 61. anno 1789. P. II. num.
 no 1791. P. I. num. 42. anno 1791. P. II.
 39. anno 1792. P. II. num. 14, ex *caussa*
in Gottlieb Rancke ÷ Heinrich Christian
Ascanius von Feilisch; anno 1793. P. I. num.
 nno 1795. P. I. num. 13. et ex *caussa* in *Carl*
phs von Criegern Concurs anno 1798. P. II
 18. *judicata*. Verba Mandati allegati pluribus
 abitationibus locum facere abunde docuit *Car.*
ZACHARIAE^c). Quare optandum foret, ut
 cidatur nova lege, in qua sententia legislatoris
 curatius verbis perspicuis ac circumscriptis ex-
 ur.

*Annalen der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft
 den Ländern des Churfürsten von Sachsen I. B. p.*
seq.

*image
not
available*

ne graviter reprehendendum esse censebat. edicaster, cum spe adipiscendi consulatum causam non secutam pretium datum reat. Verum an conditio eo nomine obt quaestionis. Cum conditioni causa data cuta tunc demum locus detur, si res data issam non inhonestam^c), ac conditio ob am competat, si solius accipientis, non urpitudo versetur^d), cardo rei in eo versor, qui obtinendi consulatus causa pre, turpitudine careat. Etsi poenarum apud libera republica et sub imperatoribus adentes et officia publica ementes sancita, exiguus ac pene nullus usus esse perhibeatur, ostris adversus ambitum nil specialiter cau, ien publicae disciplinae vigor apud Ger, ta oblanguit, ut ambitus in numero cri, desierit ac pretio tentasse suffragia largitio, gistratum petiisse impune sit. Etenim ipsa rei

itate et recto usu expectantiarum: in Eiusd. l. π. Vol. IV. p. 1254. seq. Hae ipsae rationes

Electorem Saxoniae, FRIDERICUM CHRISTIA-
moverunt, ut quascunque expectativas ab antecesso-
cellas declararet irritas ac invalidas in *General-Re-
Auswahl und Bestätigung tüchtiger und treuer
und die Aufhebung aller und jeder Survivorzen*
l. 28. Octobr. 1763. in *Cod. Aug. cons. P. I. p. 7.*

1. π. de conditione causa data causa non se-
1. §. 1. π. de conditione ob turpem vel injustam

2. π. eod. l. 4. §. 2. π. eod.

KETTWIG de ambitu antiquo et hodierno (Brem.

*image
not
available*

eretur, multo minus repetere potest pretium; unus publicum redemerat, quia id ob causam stam ac injustam datum fuit. Turpitudine dantis et datorum repetitionem excludit, etiam si accipienteque minus turpitudine careat. Nam est juris in pari turpitudine meliorem esse conditionemantis, nec in regula soluti repetitioni locum da-

Ast num accipiens pretium ex crimine, quodioni officiorum publicorum inest¹⁾, quaesitum lue? Qui in hanc rem asserunt illam juris civilis, hujus vim hanc percipisse mihi videntur. regulae est, danti actionem ad repetendum id, datum est, adversus accipientem non competere, usque versetur turpitudine. Nec vero usus regulae adeo patet, ut turpe lucrum penes accipientemaneat. Rationes iusti jubent, ut accipienti tantindigno datum auferatur ac fisco vindicetur, ne suo ex scelere ditetur^{m)}. Nam nemo, ut ait INUSⁿ⁾, ex suo delicto meliorem suam conditionem

3. *π. de condict. ob turpem vel injustam causam*, 8. *π. eod. l. 2. C. eod. l. 128. pr. π. de reg. jur. l. 4. π. eod. l. 4. §. 13. π. de doli mali except.* Cf. Gebh. hrist. BASTINELLER *diff. de pari turpitudine* (Viteb. 34.) §. 12. seq. Adolph Dietr. WEBER *Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit* §. 76.

Augustin. LEYSER *ad π. spec. 571. m. 37.*

*Auth. Nov. jure C. de poena jud. qui male jud. l. 32. ult. π. de donat. inter vir. et uxor. l. 9. π. de jure fisci l. ult. C. de aleat. l. 5. π. de calumniat. l. 12. §. 1. de furt. Vid. Io. Henr. BERGER Oeconom. jur. L. 3. 12. th. 6. not. i. Lud. MENKEN system. jur. civil. c. pand. L. 12. t. 5. §. 3. Paul Guil. WEIDLICH *diff. de jure fisci circa persecutionem eorum quae scelere quaerita sunt* (Lips. 1732.) §. 18. 20.*

In l. 134. §. 1. *π. de reg. jur.*

*image
not
available*

C A P V T XCI.

De effectu hypothecae conventionalis.

Romano ex solo hypothecae pacto nascitur jus creditori in securitatem crediti constitutum, atque is actio competit adversus quemcunque rei op-
tatae possessorem ad rem pignori obligatam cum
ius et accessionibus persequendam^a). Ex Ger-
manum autem moribus hypotheca rerum immobili-
um illam vim non obtinet, nisi iudicis rei
iut, ubi de feudo oppignorando agitur, domini
consensus in eam fuerit impetratus^b). Hi mo-
quemadmodum in multis aliis Germaniae provin-
ita etiam in Saxonia lege expressa^d) fuere con-
ti, attamen soli hypothecae pacto, sive hoc bona
alia sive feudalialia concernat, non omnis efficacia
ademta, sed creditor hypothecarius non solum
concursum creditorum adversus debitorem ejus-
naeredes rem oppignoratam, contra simultanee
itos feudum saltem quoad jus, solutionem ex
fructi-

17. §. 2. n. de pact. §. 7. Inst. de act. l. 9. §. 2. l. 16.
3. n. de pignorat. act. l. 30. n. de act. nox. l. 16. pr.
3. 4. l. 1. §. 2. n. de pignor. et hypoth. l. 66. n. de
ict.

ex Salic. l. 63. Lex Ripuar. l. 59. Spec. Sax. art. 9. 18.
. Alem. cap. 23. §. fin. cap. 312. Henr. Christ. SEN-
KENBERG Elem. jurispr. Germ. L. I. cap. 5. §. 6.

ac. Gottl. SIEBER in diss. an ex confirmatione hypothe-
e iudex ad id, quod interest, teneatur? (Göt. 1758.) in
1. not. a)

Const. El. P. II. cap. 23. O. P. Tit. 46.

*image
not
available*

ne graviter reprehendendum esse censebat. edicaster, cum spe adipiscendi consulatum causam non secutam pretium datum reat. Verum an conditio eo nomine obest quaestionis. Cum conditioni causa data secuta tunc demum locus detur, si res, data causam non inhonestam^c), ac conditio obessam competat, si solius accipientis, non turpitudine versetur^d), cardo rei in eo veractor, qui obtinendi consulatus causa preat, turpitudine careat. Etsi poenarum apud libera republica et sub imperatoribus adhibentes et officia publica ementes sancitate exiguus ac pene nullus usus esse perhibeatur, nostris adversus ambitum nil specialiter cautionem publicae disciplinae vigor apud Germania ita oblanguit, ut ambitus in numero crimine defuerit ac pretio tentasse suffragia largitionis magistratum petiisse impune sit. Etenim ipsa rei

iniquitate et recto usu expectantiarum: in Eiusd. . ad π. Vol. IV. p. 1254. seq. Hae ipsae rationes pem Electorem Saxoniae, FRIDERICUM CHRISTIANUM permoverunt, ut quascunque expectativas ab antecessoribus concessas declararet irritas ac invalidas in *General-Rescripte die Auswahl und Bestätigung tüchtiger und treuer Beamten und die Aufhebung aller und jeder Survivanzen* d. d. 28. Octobr. 1763. in *Cod. Aug. cons. P. I. p. 7.*

1. pr. π. de conditione causa data causa non secuta; l. 1. §. 1. π. de conditione ob turpem vel injus-
tam.

1. §. 2. π. eod. l. 4. §. 2. π. eod.

tenet. KETTWIG de ambitu antiquo et hodierno (Brem.
35.)

*image
not
available*

eretur, multo minus repetere potest pretium; unus publicum redemerat, quia id ob causam tam ac injustam datum fuit. Turpitudine dantis et datorum repetitionem excludit, etiam si accipiente minus turpitudine careat. Nam est juris in pari turpitudine meliorem esse conditionem, nec in regula soluti repetitioni locum da-

Ast num accipiens pretium ex crimine, quod uni officiorum publicorum inest¹⁾, quaesitum lucrum? Qui in hanc rem asserunt illam juris civilis, hujus vim haud percepisse mihi videntur. Regulae est, danti actionem ad repetendum id, datum est, adversus accipientem non competere, usque versetur turpitudine. Nec vero usus regulae adeo patet, ut turpe lucrum penes accipientem maneat. Rationes iusti jubent, ut accipienti tantum indigno datum auferatur ac fisco vindicetur, ne suo ex scelere ditetur^{m)}. Nam nemo, ut ait NUSⁿ⁾, ex suo delicto meliorem suam conditionem

3. *π. de condict. ob turpem vel injustam causam*, 3. *π. eod. l. 2. C. eod. l. 128. pr. π. de reg. jur. l. 1. π. eod. l. 4. §. 13. π. de doli mali except.* Cf. Gebh. *rist. BASTINELLER diff. de pari turpitudine (Viteb. 54.) §. 12. seq. Adolph Dietr. WEBER Lehre von der türkischen Verbindlichkeit §. 76.*

Augustin. LEYSER *ad π. spec. 571. m. 37.*

Auth. Nov. jure C. de poena jud. qui male jud. l. 32. ult. π. de donat. inter vir. et uxor. l. 9. π. de jure ci l. ult. C. de aleat. l. 5. π. de calumniat. l. 12. §. 1. de furt. Vid. Io. Henr. BERGER Oeconom. jur. L. 3. 12. th. 6. not. i. Lud. MENKEN system. jur. civil. c. pand. L. 12. t. 5. §. 3. Paul Guil. WEIDLICH diff. jure fisci circa persecutionem eorum quae scelere quae a sunt (Lips. 1732.) §. 18. 20.

n l. 134. §. 1. π. de reg. jur.

*image
not
available*

CAPUT XCI.

De effectu hypothecae conventionalis.

Romano ex solo hypothecae pacto nascitur jus creditori in securitatem crediti constitutum, atque is actio competit adversus quemcunque rei operatae possessorem ad rem pignori obligatam cum us et accessionibus persequendam^{a)}). Ex Germanum autem moribus hypotheca rerum immobilium illam vim non obtinet, nisi iudicis rei iut, ubi de feudo oppignorando agitur, domini consensus in eam fuerit impetratus^{b)}). Hi modumadmodum in multis aliis Germaniae provincita etiam in Saxonia lege expressa^{d)}) fuisse con-
i, attamen soli hypothecae pacto, sive hoc bona lia sive feudalicia concernat, non omnis efficacia idemita, sed creditor hypothecarius non solum
concursum creditorum adversus debitorem ejus-
naeredes rem oppignoratam, contra simultanee
itos feudum saltem quoad jus, solutionem ex
fructi-

17. §. 2. n. de pact. §. 7. Inst. de act. l. 9. §. 2. l. 16.
3. n. de pignorat. act. l. 30. n. de act. nox. l. 16. pr.
3. 4. l. 1. §. 2. n. de pignor. et hypoth. l. 66. n. de
vict.

Lex Salic. t. 63. Lex Ripuar. t. 59. Spec. Sax. art. 9. 18.
1. Alem. cap. 23. §. fin. cap. 312. Henr. Christ. SEN-
KENBERG Elem. jurispr. Germ. L. I. cap. 5. §. 6.

Fac. Gout. SIEBER in diss. an ex confirmatione hypothe-
ae iudex ad id, quod interest, teneatur? (Göt. 1758.) in
. 1. not. a)

Const. El. P. II. cap. 23. O. P. Tit. 46.

*image
not
available*

C A P V T X C I I.

post cessionem nominis factam, ipsi non denunciata, an creditori recte solvere queat, etiamsi nomen cessasse aliunde resciverit?

nem nominum nihil aliud requiritur, quam voluntatis de translatione jurium actionumve competentium titulo proprietatis in cessionarianda, nec opus est consensu debitoris, adversus illa jura competunt. Hinc *Imp. ALEXAND. 3. C. de heredit. vel act. vend.* inquit: *non ditio etiam ignorante vel invito eo, adversus actiones mandantur, contrahi solet.* Quum ignorantia negotii inter cedentem et cessionarium debitori imputari nequeat, per se patet, hunc per se suo creditori factam liberari. Etsi enim cessionem omnis, quae ex cesso nomine percipi utilitas, in cessionarium ita transiit, ut hic eo periri queat vel actione mandata^a), tamquam actor in rem suam, vel, si nullum mandatum esset, per juris recentioris potestatem^b) actione quae cedenti antea directo competebat: tamen impedit, quo minus debitor cessionis ignarus crederetur primo solvere, creditor vero debitum exigere possit,

10. Dan. GRUBER *de actionibus mandatis.* (Hal. 1723.)

l. 16. §. de pact. l. 7. C. de haeredit. vel. act. vend. l.

8. C. de legat. l. 33. C. de donat. l. 2. C. de obligat.

4 act. l. 20. §. de pignor.

*image
not
available*

non vetaris, et eo modo tui creditoris contra eum inhibere. Itaque debitori cesso est integrum, cedenti solvere, si semel ebiti cessionario solverit, vel actione mota hoc contestatus sit, vel cessionarius cessionem debitori denunciaverit. Quibus modis nis ad notitiam debitoris pervenerit, non in debitor, neglecta exceptione cessionis, nti opponenda, nihilominus huic solvens, id faciat. E contrario si nihil horum um fuerit, nec minus tamen debitor facientiam aliunde hauserit, ut qui cessionem fuerit, aut instrumento cessionis nomen pserit, aut id viderit legeritque, an vel tori cedenti solutio debitorem liberet, inter disputatur^d). Proxime mihi videtur ad vedere sententia eorum, qui, quocumque r cessionem, quamvis sibi non denuncia- rit, ab eo solutionem cedenti utiliter fieri in causa, cur debitor per solutionem cre- 1 liberetur, repetenda est ex justa causa 1 facti alieni, ignorantia. Hinc plane ad , quae scripsit PAPINIANUS in l. 17. π.

Venditor hereditatis, emptori mandatis cum debitore hereditario, qui ignorabat, se hereditatem, transegit: si emptor hereditum ab eo exigere velit, exceptio trans- acti

HNEMANN *Comment. in Cod. ad l. 3. de novat.*
 . Ge. BEYER *Posit. ad n. L. 18. t. 4. p. 96.*
 TER *Prax. jur. Rom. exerc. 30. §. 65. 10. Vlr.*
Opuscc. Tom. IV. Obs. 13. p. 366. sq.

*image
not
available*

C A P V T XCIII.

*nen, quod aerarium aut fiscus contra-
creditore cedi possit in administrato-
iusdem aerarii aut fisci?*

cessionem libere et invito adeo debitore^{a)},
omnibet transferri, tum a quolibet adquiri
i singularis legis prohibitio intercedat, quae
ut fieri vetet, aut factam irritam declaret.
praebebat *Novell. LXXII. cap. 5.* ubi cu-
dicitur, ne debitum minoris per cessionem
ret, adeo ut facta cessio invalida sit, ac
itoris lucro cedat, licet ea ex veris causis
. Cujus sanctionis IUSTINIANUS hanc red-
nem: *manifestum est namque, quia, si
ogitationem inciderit, omnia agi et dispo-
eritum suae animae et ad rerum, quae
videntur, utilitatem, seu potius, ut
HOMBERG ZU VACH^{b)}, pro ὡφέλειαν legen-
ἀπώλειαν, verti suavit: perniciem. Ea-
bitio ob causae similitudinem tum ab ipso
o ad quoscumque alios curatores, veluti
m, furiosorum, mente captorum, expresse
t, tum interpretatione ad tutores, qui nec
G g 2 ipsi*

*C. de novat. et delegat. Nominis autem venditio
rante, vel invito eo, adversus quem actiones man-
, contrahi solet.*

*Novellis Iustiniani ex graeco in latinum conversis p.
ot. 19.*

*image
not
available*

essum neque a cedente, neque a cessio-
 esse; in subsequenteribus quodammodo re-
 ndo poenam amissionis in *Novell. 72. c.*
 id alios administratores, quantumvis fi-
 xtendendam. Ast urgent adversarii, non
 uris civilis loca, quibus administratores
 norum ab eorumdem comparatione ar-
 PAULUS in *l. 34. §. 4. π. de contrahen-*
 at, tutorem rem pupilli emere posse,
 ndum videtur ad similes personas, i. e. ad
 rocutores et omnino omnes, qui negotia
 istrant. Sane tutori rem pupilli emere cu-
 t ratio specialis, ex qua, quum auctor
 t in rem suam^a), nec emtoris, nec
 fficio fungi potest^b). Reliqui vero, qui-
 m rerum cura est commissa, hac po-
 : caussa ab earum emtione exclusi in-
 ne sub administrationis calumnia sua
 n fraudem domini latenter promovero
 ec magis ii, quibus publicum in pro-
 um est collatum, ad emendum aliquid
 quod administrant, jure Romano admit-
 line, *non licet*, inquit MARCIANUS¹),
quod administrat quis, emere quid vel
l per aliam personam: alioquin non
amittit, sed et in quadruplum conve-
ndum constitutionem Severi et Antonini
hoc ad procuratorem quoque Caesaris
Sed hoc ita se habet: nisi specialiter
quibus-

π. de auctor. tutor. l. 7. π. eod.

2. π. de auctor. tutor.

de contrah. emt.

*image
not
available*

minime vero fisci aut aerarii, tamquam facile intelligitur, idoneam deesse causam, idem severitate, qua illud, prohibitum

Quae quum ita sint, argumentum quod contra talem cessionem ex *l. ult. C. de ndit.* palatinos ab emendis rebus privatis excludente, arcessere conatus est, non in habet altero praesidio, quod in *l. un. id conduct. rerum fiscal. adced. non lic.* si praedia fiscalia conducere prohibentur, si visus est. Id enim hac unice de causa apparet, ne palatini per conductionem impedirentur, quo minus officiis demanfungi possent. Ejusmodi autem ratio et administratoribus, qui nihil, praeter noaerario aut fisco debitum, per cessionem ant. Deficiente igitur expressa legis proquum ne juris quidem rationes idoneae sint, ex quibus hoc cessionum genus irridebeat, consequens est, ut administratorii ac fisci non minus, quam aliis, inomen, quod aerarium aut fiscus ceu atraxit, per cessionem in se transferre, ris obstat promissio, quae illos, qui aerarii ationibus praesunt, teneat, quo minus nom passivum, ut vocant, cessione in se tiantur. Ita Collegium regiminis provincapremus provocationum Senatus. quaestio- sitam, quum de ea nuper a Principe tur, decidendam esse responderunt.